

Beziehungen zwischen Vermögen und Schulden  
im gerichtlichen  
Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses  
- in betriebswirtschaftlicher Sicht -

Inaugural-Dissertation  
zur  
Erlangung der Doktorwürde  
einer Hohen Staatswirtschaftlichen Fakultät  
der Ludwig-Maximilians-Universität  
zu München

vorgelegt von

SIEGFRIED WEIDA

1965







Digitized by the Internet Archive  
in 2026

Beziehungen zwischen Vermögen und Schulden  
im gerichtlichen  
Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses  
- in betriebswirtschaftlicher Sicht -

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer Hohen Staatswirtschaftlichen Fakultät

der Ludwig-Maximilians-Universität

zu München

vorgelegt von

SIEGFRIED WEIDA

1965



Referent: Professor Dr. Hintner

Korreferent: Professor Dr. Scherpf

Tag der mündlichen Prüfung: 27. Juli 1965

# INHALTSVERZEICHNIS

Seite

## Vorwort

## Erster Teil: Begriffstheoretische Grundlegung

|                                              |       |   |
|----------------------------------------------|-------|---|
| I. Allgemeine Grundsätze der Begriffsbildung | ..... | 1 |
| II. Der Vermögensbegriff                     | ..... | 2 |
| 1. Objektiver Vermögensbegriff               | ..... | 2 |
| 2. Subjektiver Vermögensbegriff              | ..... | 3 |
| 3. Dialektischer Vermögensbegriff            | ..... | 4 |
| III. Der Schuldenbegriff                     | ..... | 5 |
| 1. Objektiver Schuldenbegriff                | ..... | 5 |
| 2. Subjektiver Schuldenbegriff               | ..... | 6 |
| 3. Dialektischer Schuldenbegriff             | ..... | 6 |

## Zweiter Teil: Beziehungen zwischen Vermögen und Schulden bei einem gesunden Unternehmen

..... 8

## Dritter Teil: Beziehungen zwischen Vermögen und Schulden bei einem kranken Unternehmen vor Antragstellung auf Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens

|                                                                                |       |    |
|--------------------------------------------------------------------------------|-------|----|
| I. Insolvenzursachen                                                           | ..... | 9  |
| 1. Der Begriff kranke Unternehmung                                             | ..... | 9  |
| 2. Krankheitserscheinungen                                                     | ..... | 10 |
| 3. Krankheitsursachen                                                          | ..... | 11 |
| a) Systematisierungsversuche                                                   | ..... | 11 |
| b) Krankheitsursachen innerhalb des Einfluß-<br>bereiches des Vermögensträgers | ..... | 12 |
| b1) Dauernd innerhalb des Einflußbereiches                                     | ..... | 12 |
| b2) Vorübergehend außerhalb des<br>Einflußbereiches                            | ..... | 14 |

|                                                                              | Seite |
|------------------------------------------------------------------------------|-------|
| c) Krankheitsursachen außerhalb des Einflußbereiches<br>des Vermögensträgers | 15    |
| c1) Dauernd außerhalb des Einflußbereiches                                   | 15    |
| c2) Vorübergehend außerhalb des Einfluß-<br>bereiches                        | 16    |
| 4. Das Verhältnis Krankheitsursache und deren Wirkung                        | 17    |
| II. Der Überschuldungsbegriff                                                | 18    |
| 1. Der Überschuldungstatbestand im<br>Gesellschaftsrecht                     | 18    |
| 2. Entwicklung des Überschuldungsbegriffes                                   | 18    |
| a) Mögliche Überschuldungsbegriffe                                           | 18    |
| a1) Statische Überschuldungsbegriffe                                         | 18    |
| a2) Dynamische Überschuldungsbegriffe                                        | 19    |
| b) Theoretisch vertretbare Überschuldungsbegriffe                            | 20    |
| c) Die Diskontierung der Schulden                                            | 21    |
| 3. Der betriebswirtschaftliche Überschuldungsbegriff                         | 23    |
| 4. Die Problematik der Feststellung der Über-<br>schuldung                   | 24    |
| III. Der Begriff Zahlungsunfähigkeit                                         | 25    |
| 1. Der Begriff der Rechtsprechung                                            | 25    |
| 2. Entwicklung des Begriffes Zahlungsunfähigkeit                             | 26    |
| a) Vollkommener und unvollkommener<br>Kapitalmarkt                           | 26    |
| b) Zahlungsunfähigkeit bei vollkommenem<br>Kapitalmarkt                      | 28    |
| c) Zahlungsunfähigkeit bei unvollkommenem<br>Kapitalmarkt                    | 29    |
| 3. Betriebswirtschaftlicher Begriff Zahlungs-<br>unfähigkeit                 | 30    |
| 4. Die Problematik der Feststellung der<br>Zahlungsunfähigkeit               | 30    |
| IV. Synthese der Begriffe Überschuldung und<br>Zahlungsunfähigkeit           | 33    |

Vierter Teil: Möglichkeiten der Neuordnung der  
Beziehungen zwischen Vermögen und  
Schulden eines kranken Unternehmens:  
Konkurs und Vergleich

|     |                                                                                                     |       |    |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|----|
| I.  | Insolvenzensystematik auf der Basis abstrakter und<br>dialektischer Vermögens- und Schuldenbegriffe | ..... | 36 |
| 1.  | Die Berechtigung der Systematisierungsversuche                                                      | ..... | 36 |
| 2.  | Das System der dialektischen Begriffe                                                               | ..... | 36 |
| a)  | Das System                                                                                          | ..... | 36 |
| b)  | Systemerklärung                                                                                     | ..... | 38 |
| 3.  | Das System der abstrakten Begriffe                                                                  | ..... | 42 |
| a)  | Das System                                                                                          | ..... | 42 |
| b)  | Systemerklärung                                                                                     | ..... | 43 |
| 4.  | Systemfremde Vergleichsformen                                                                       | ..... | 44 |
| 5.  | Das Ergebnis der Systematisierungsversuche                                                          | ..... | 46 |
| II. | Verwirklichung der Insolvenzensystematik                                                            | ..... | 46 |
| 1.  | Fortführung oder Auflösung des Unternehmens                                                         | ..... | 46 |
| a)  | Wirtschaftliche Betrachtung                                                                         | ..... | 46 |
| b)  | Bestimmungen der Vergleichsordnung                                                                  | ..... | 48 |
| 2.  | Außergerichtlicher Vergleich                                                                        | ..... | 51 |
| 3.  | Liquidationsvergleich                                                                               | ..... | 52 |
| 4.  | Stundungs- und Erlaßvergleich                                                                       | ..... | 54 |

Fünfter Teil: Das Hauptorientierungsinstrument bei einer  
Neuordnung der Beziehungen zwischen  
Vermögen und Schulden im gerichtlichen  
Vergleichsverfahren:  
Der Vergleichsstatus

|     |                                                  |       |    |
|-----|--------------------------------------------------|-------|----|
| I.  | Zeitpunkt des Antrags der Verfahrenseröffnung    | ..... | 56 |
| 1.  | Gesetzliche Bestimmungen                         | ..... | 56 |
| 2.  | Die Verwirklichung der Vergleichsgründe          | ..... | 57 |
| 3.  | Der Inhalt des Begriffes "schuldhaftes Zögern"   | ..... | 59 |
| II. | Der Begriff des Vergleichsstatus                 | ..... | 60 |
| 1.  | Die Entwicklung des Begriffes "Vergleichsstatus" | ..... | 60 |
| a)  | Die Zwecksetzung von Vermögensübersichten        | ..... | 60 |

|                                                                                         | Seite |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| b) Die Zwecksetzung des Vergleichsstatus                                                | 61    |
| b1) Das System der Begriffsmerkmale                                                     | 61    |
| b2) Systemerklärung                                                                     | 63    |
| c) Vorläufiger und endgültiger Vergleichsstatus                                         | 67    |
| 2. Betriebswirtschaftlicher Begriff Vergleichsstatus                                    | 68    |
| III. Der formale Aufbau des Vergleichsstatus                                            | 69    |
| 1. Die Grundsätze Klarheit und Übersichtlichkeit                                        | 69    |
| 2. Die Verwirklichung der Grundsätze Klarheit und Übersichtlichkeit im Vergleichsstatus | 70    |
| a) Der Vorschlag der Industrie- und Handelskammern                                      | 70    |
| b) Eigener Vorschlag                                                                    | 71    |
| 3. Der Aufbau des Zahlungsplans                                                         | 74    |
| IV. Die Ausweisfähigkeit von Vermögensgegenständen und Schulden im Vergleichsstatus     | 76    |
| 1. Der Ausweis immaterieller Wirtschaftsgüter                                           | 76    |
| 2. Problematische Schuldposten                                                          | 77    |
| a) Bedingte Forderungen und ausgeschlossene Ansprüche                                   | 77    |
| b) Durchgriffshaftung bei Kapitalgesellschaften                                         | 77    |
| c) Pensionsansprüche                                                                    | 79    |
| 3. Sonderrechte von Gläubigern                                                          | 80    |
| a) Die Durchbrechung des Grundsatzes gleichmäßiger Befriedigung                         | 81    |
| b) Die Auflösung der Schuldeneinheit                                                    | 81    |
| b1) Der Kreis der Forderungen                                                           | 81    |
| b2) Die Berechtigung der Durchbrechung                                                  | 82    |
| b21) Das Vorrecht der §§ 26 Abs. 2; 36 VglO                                             | 82    |
| b22) Das Vorrecht der Kleingläubiger und des Vergleichsdarlehens                        | 82    |
| b23) Die dingliche Wirkung der römischen Hypothek und die Vorrechte des § 61 KO         | 84    |
| b24) Das Vorrecht der § 61 Nr. 1, 4, 5 KO                                               | 85    |
| b25) Das Vorrecht der § 61 Nr. 2, 3 KO                                                  | 87    |
| b26) Die Sonderregelung der Lastenausgleichsabgaben                                     | 90    |

|                                                                                               | Seite     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| c) Die Auflösung der Vermögens- und der<br>Schuldeneinheit                                    | ..... 91  |
| c1) Der Kreis der Forderungen                                                                 | ..... 91  |
| c2) Die Voraussetzung einer Einschränkung der<br>Aus- und Absonderungsrechte                  | ..... 92  |
| d) Die Notwendigkeit konstruktiver Beteiligung<br>am Vergleich                                | ..... 93  |
| V. Die Bewertung im Vergleichsstatus                                                          | ..... 95  |
| 1. Gesetzliche Bestimmungen und Literatur-<br>meinungen                                       | ..... 95  |
| a) Das Fehlen gesetzlicher Bestimmungen                                                       | ..... 95  |
| b) Der Bewertungsvorschlag von Goldbeck                                                       | ..... 95  |
| b1) Darstellung                                                                               | ..... 96  |
| b2) Die theoretische Unhaltbarkeit                                                            | ..... 97  |
| 2. Die Bewertungsgrundsätze                                                                   | ..... 100 |
| a) Anforderungen an die Bewertung                                                             | ..... 100 |
| b) Die Ableitung aus der Insolvenzsystematik                                                  | ..... 100 |
| c) Der Bruch in der Bewertungssystematik und<br>die Sonderrechte von Gläubigern               | ..... 102 |
| d) Der Ausgleich durch den Zukunftserfolg                                                     | ..... 103 |
| d1) Der Beweis                                                                                | ..... 103 |
| d2) Zukunftserfolg im Überschuldungsbegriff<br>und im Vergleichsstatus                        | ..... 104 |
| e) Die Diskontierung der Schulden                                                             | ..... 107 |
| 3. Die Bewertung beim Liquidationsvergleich                                                   | ..... 108 |
| 4. Die Bewertung beim betriebserhaltenden Vergleich                                           | ..... 109 |
| Sechster Teil: Der Vorschlag der Neuordnung der Beziehungen<br>zwischen Vermögen und Schulden | ..... 111 |
| I. Der Einfluß gesetzlicher Bestimmungen auf die<br>Quotenhöhe                                | ..... 111 |
| 1. Bestimmungen der Vergleichsordnung über die<br>Mindestquote                                | ..... 111 |
| 2. Der Einfluß sonstiger Bestimmungen der<br>Vergleichsordnung auf die Quotenhöhe             | ..... 113 |
| a) Die Fristen der Vergleichsordnung                                                          | ..... 113 |
| b) Die Bestimmtheit des Vergleichsvorschlages                                                 | ..... 116 |

|                                                                                                                                                            |       |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|-----|
| 3. Der Einfluß der steuerlichen Behandlung von Sanierungsgewinnen auf die Quotenhöhe                                                                       | ..... | 117 |
| a) Die steuerliche Beseitigung des Verlustvortrages                                                                                                        | ..... | 117 |
| b) Möglichkeiten des Erhalts des Verlustvortrages                                                                                                          | ..... | 118 |
| II. Die Errechnung der Vergleichsquote                                                                                                                     | ..... | 121 |
| 1. Errechnung der Quote aus dem Vergleichsstatus                                                                                                           | ..... | 121 |
| 2. Die Berücksichtigung der Liquiditätsentwicklung                                                                                                         | ..... | 124 |
| III. Der optimale Vergleichsvorschlag                                                                                                                      | ..... | 127 |
| 1. Der Grundgedanke                                                                                                                                        | ..... | 127 |
| 2. Die Gründung einer AG oder einer GmbH                                                                                                                   | ..... | 130 |
| 3. Kombination von vermögensrechtslosen Aktien (Geschäftsanteilen) und Genußrechten                                                                        | ..... | 133 |
| Siebenter Teil: Die Entscheidung über die Neuordnung der Beziehungen zwischen Vermögen und Schulden: Befürwortung oder Ablehnung des Vergleichsvorschlages |       |     |
| I. Die Entscheidungssituation                                                                                                                              | ..... | 137 |
| II. Rationale Entscheidung (Praktisches Beispiel)                                                                                                          | ..... | 139 |
| 1. Mathematische Formulierung des Problems                                                                                                                 | ..... | 139 |
| a) Die Daten                                                                                                                                               | ..... | 139 |
| a1) Der Absatzplan                                                                                                                                         | ..... | 139 |
| a2) Investitionsvorschläge                                                                                                                                 | ..... | 139 |
| a3) Finanzierungsvorschläge                                                                                                                                | ..... | 141 |
| b) Die Gleichungen der optimalen Finanzierungs- und Investitionsvorschläge                                                                                 | ..... | 142 |
| b1) Die Kapitalwertgleichung                                                                                                                               | ..... | 142 |
| b2) Aufrechterhaltung des finanziellen Gleichgewichtes                                                                                                     | ..... | 142 |
| b21) Bei Befürwortung des Vergleichsvorschlages                                                                                                            | ..... | 142 |
| b22) Bei Ablehnung des Vergleichsvorschlages                                                                                                               | ..... | 143 |
| 2. Die Ergebnisse                                                                                                                                          | ..... | 144 |

|                       | Seite     |
|-----------------------|-----------|
| Zusammenfassung       | ..... 147 |
| Anhang                | ..... 153 |
| Anlage                |           |
| Literaturverzeichnis  |           |
| Abkürzungsverzeichnis |           |



## VORWORT

Die statistisch erfaßbare Entwicklung der Insolvenzen (Konkurse und gerichtliche Vergleichsverfahren) zeigt bis zum Jahre 1960 einen kontinuierlichen Rückgang der Insolvenzen auf rund 2 780 Insolvenzfälle im Jahr. Dann stiegen die Insolvenzfälle wieder an, und zwar bis zu 3 450 Insolvenzen im Jahre 1963. Im Gegensatz zur Gesamtentwicklung der Insolvenzfälle zeigte die trendmäßige Entwicklung der gerichtlichen Vergleichsverfahren auch nach 1960 einen weiteren Rückgang. Damit bestätigt das zahlenmäßige Verhältnis der Konkurse zu den gerichtlichen Vergleichsverfahren auch nach 1960 die trendmäßige Verschiebung zugunsten der Konkurse. So war dieses Verhältnis noch im Jahre 1950 71 : 29, im Jahre 1960 war es bereits 86 : 14, im Jahre 1963 schließlich 90 : 10, im Durchschnitt der Jahre 1950 bis 1963 war es 82 : 18. Der absolute und relative Rückgang der gerichtlichen Vergleichsverfahren verteilte sich annähernd gleichmäßig auf die statistisch erfaßten Stundungs- und Erlaßvergleiche. Das Verhältnis dieser beiden Vergleichsarten blieb ziemlich stabil bei 13 : 87. Auch die Vergleichsquotenhöhe blieb im Laufe der Jahre ungefähr gleich hoch mit 46 % im Durchschnitt.

Hinter diesen zahlenmäßigen Ergebnissen verbergen sich die Einzelschicksale von Unternehmungen die individuell sehr verschieden sind. So konnte der Verfasser in den Jahren 1961 und 1962 unmittelbar einen Insolvenzfall in der kunststoffverarbeitenden Industrie verfolgen. Diese praktische Beschäftigung mit wirtschaftlichen und rechtlichen Problemen eines Insolvenzfalles war der unmittelbare Anlaß der vorliegenden Arbeit.

Das Anliegen dieser Arbeit ist es zu zeigen, wie sich aus den Begriffen Vermögen und Schulden die wirtschaftlich bedeutsamen Tatbestände und Vorgänge bei einem gerichtlichen Vergleichsverfahren ableiten lassen.

Es ist mir ein Bedürfnis, an dieser Stelle Herrn Prof. Dr. Hintner für die Überlassung des vorgeschlagenen Themas zur Bearbeitung zu danken. Außerdem möchte ich mich für die vielen anregenden Diskussionen bei Herrn Privatdozent Dr. Mann bedanken.

München, den 18. August 1964

Siegfried Weida



## Erster Teil

# Begriffstheoretische Grundlegung

### I. ALLGEMEINE GRUNDSÄTZE DER BEGRIFFSBILDUNG

Ein Vertrag, der unter der Prämisse des Grundsatzes der Vertragsfreiheit zustandekommt, ist eine Synthese zweier Anschauungen. Infolge seiner Vertragsnatur ist der Vergleich deshalb eine Synthese. Daraus folgt, daß die Grundtatbestände des Vergleichs, die Neuordnung der Beziehungen zwischen Vermögen und Schulden eines Insolvenzschuldners, dialektische Begriffe sind.

Das Wesen dialektischer Begriffe besteht im Versuch der Erfassung der Individualität der Erscheinung.<sup>1)</sup> Das Wesen der Individualität ist die konkrete (zusammengewachsene) Fülle der Eigenschaften einer Erscheinung. Diese konkrete Fülle der Eigenschaften wird bei begriffstheoretischer Grundlegung mittels isolierender Abstraktion in die einzelnen Eigenschaften zerlegt. Begriffstheoretische Grundlegung mittels isolierender Abstraktion ist somit der methodische Gegensatz zur dialektischen begriffstheoretischen Grundlegung.

---

1) Das Wesen dialektischer Begriffe entspricht weitgehend dem Wesen von Hegels konkret-allgemeinem Begriff. "Der konkrete Begriff ist allgemein, indem sein Inhalt ihm eigen und immanent ist. Es kann von dem Inhalt wohl abstrahiert werden, so erhält man aber nicht das Allgemeine des Begriffes, sondern das Abstrakte, welches ein isoliertes, unvollkommenes Moment des Begriffes ist, und keine Wahrheit hat." Hegel: Sämtliche Werke, Glockner-Ausgabe, Band 5, Wissenschaft und Logik, Stuttgart 1936, S. 37.  
"Das wechselseitige Auf-einander-Hinweisen der Momente und das Übergehen eines jeden in ein anderes in der Bewegung des ganzen Begriffes macht die Dialektik des konkreten Begriffes aus." Hegel: Sämtliche Werke, Glockner-Ausgabe, Band 8, System der Philosophie, Stuttgart 1940, S. 355, § 161 Zusatz.

## II. DER VERMÖGENSBEGRIFF

Begriffstheoretische Grundlegung mittels isolierender Abstraktion führt zur scharfen Trennung zwischen objektiven und subjektiven Vermögensbegriffen.<sup>1)</sup> Der subjektive Vermögensbegriff ist römisch-rechtlichen Ursprungs. Dagegen ist der objektive Vermögensbegriff deutsch-rechtlichen Ursprungs. Durch Verschmelzung objektiver und subjektiver Merkmale des Vermögensbegriffs wird die isolierende Abstraktion überwunden. So erhält man einen dialektischen Vermögensbegriff.

### 1. OBJEKTIVER VERMÖGENSBEGRIFF

Bei objektiver Betrachtung des Vermögens wird die Einheit des Vermögens im Vermögen selbst gesehen. Das Vermögen ist eine objektive Einheit.<sup>2)</sup> Schwarz führt die objektive Theorie des Vermögens konsequent zu Ende. Nach seiner Auffassung ist jedes Vermögen Zweckvermögen. "Was Rechte zu einem Vermögen vereint, ist nicht die Einheit des Interessenträgers, sondern die des Interesses, des Zweckes".<sup>3)</sup> Der Inhalt des Begriffes Zweck ist umstritten.<sup>4)</sup> Wer

---

1) Subjektiv bedeutet: "dem Subjekt, dem auffassenden Geist angehörig, im Subjekt begründet, nur für das Subjekt im Sinne des Bewußtseins überhaupt oder des Einzelmenschen vorhanden und geltend." Hoffmeister, J.: Wörterbuch der Philosophischen Begriffe, Hamburg 1955, S. 585.

Objektiv bedeutet: "auf das Subjekt sich beziehend, gegenständlich, sachlich, tatsächlich, unabhängig vom Subjekt, seiner Wahrnehmung, Meinung und Wertung bestehend." Hoffmeister, J.: a.a.O., S. 439.

2) Vgl. Gierke, O.: Deutsches Privatrecht, Band 1, Allgemeiner Teil und Personenrechte, Leipzig 1895, S. 275 - 278; vgl. Gierke, O.: a.a.O., Band 2, Sachenrecht, Leipzig 1905, S. 49 - 70; vgl. Gierke, O.: a.a.O., Band 3, Schuldrecht, München, Leipzig 1917, S. 60 - 62.

3) Schwarz, G.: Rechtssubjekt und Rechtszweck, in: Archiv für Bürgerliches Recht 32. Band, Berlin 1908, S. 28.

4) Der Zweck läßt sich als die Einheit einer dialektischen, vom Subjekt ausgehenden und auf dieses wieder zurückbezogenen, den Gegenstand ergreifenden und in das Wollen (Erkennen) des Subjekts eingliedernden Bewegung erläutern. Vgl. Larenz, K.: Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung

den Zweck setzt, ist klar. Dies kann nur ein Subjekt sein.<sup>1)</sup> Ein rein objektiver Vermögensbegriff ist somit nicht zu finden.

## 2. SUBJEKTIVER VERMÖGENSBEGRIFF

Die Einheit des Vermögens kann nur in Anlehnung an etwas außerhalb der Vermögensobjekte Seiendes gefunden werden. Dieses muß denotwendig ein Subjekt sein. Denn: "Der Mensch hat Vermögen, indem er Träger einer umweltbezogenen Willensmacht ist. Setzt sich das ... von der Rechtsordnung unter seinen Schutz genommene Vermögen (Werthehaben-können) des Menschen in der sozialen Welt durch, so schafft er sich damit eine objektive Herrschaftsregion, deren personale (Willens-) Innenseite ... das Vermögen im Rechtssinne - "property hoc sensu" darstellt. In dieser Herrschaftsregion können sich Werte aller Art befinden, um die sich das gemeinsame Band eines Machtwillens schlingt." 2)

---

Leipzig 1927, S. 42 - 43. Kurz: Zweck ist Vorschau des Gewollten. Der Wille eines Unternehmers ist aber, durch andauernde Aufrechterhaltung des Kreislaufes: Geld → sonstige Vermögensgegenstände → mehr Geld ... sein Vermögen zu vergrößern. Als objektives Merkmal des Vermögens kann somit die Fähigkeit des Vermögens, Geld zu werden, verstanden werden.

- 1) Das übersieht Hannach, L.: Der Vermögensbegriff in Recht und Wirtschaft unter besonderer Berücksichtigung des Identitätsproblems, Diss. Freiburg i.Br. 1922, S. 22 - 41, der die reine Zwecktheorie des Vermögens für die allein richtige hält. S. 41: "Das Vermögen ist der Inbegriff aller Rechtsbeziehungen, welche sich aus der Tätigkeit des Vermögensverfügers im Interesse des Vermögenszweckgegenstandes ergeben bzw. die Gesamtheit aller Rechte, über welche eine Person im Interesse eines Vermögenszweckgegenstandes nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen frei verfügen kann oder muß." Das Subjekt ist bei Hannach nur in seiner Funktion als Verfüger im Interesse des Vermögenszweckgegenstandes vorhanden. Das ist aber ein Irrtum, denn der objektivierte Zweck ist Ausfluß des Willens des Subjektes.
- 2) Husserl, G.: Der Rechtsgegenstand. Rechtslogische Studien zu einer Theorie des Eigentums, Berlin 1933, S. 8 - 9.

Die Willenskraft des Subjektes ist es, die die Einheit des Vermögens im Zeitablauf bewahrt. Diese Einheit zwingt das Vermögen in ein Abhängigkeitsverhältnis von seinem Träger.

Pernice sagt dazu: "Sich dieses Vermögen als etwas von seinem Träger losgelöst vorzustellen, ist im Grunde logisch unmöglich; denn das einzige, was die disparaten Befugnisse und Verpflichtungen zu einer Einheit zusammenhält und sie trotz fortdauerndem Wechsel des Bestandes doch immer als die nämliche erscheinen läßt, ist das bleibende Rechtssubjekt." <sup>1)</sup>

So wird das Vermögen zur Eigenschaft des Subjektes. <sup>2)</sup> Die Römer definierten Vermögen folgerichtig mit facultates. Das entspricht dem deutschen Ausdruck Vermögen im Sinne von können. <sup>3)</sup>

Savigny meint: "Die deutsche Bezeichnung des angegebenen Rechtsbegriffes ist die treffendste welche dafür gefunden werden konnte. Denn es wird damit unmittelbar das Wesen der Sache ausgedrückt, die durch das Dasein jener Rechte uns zuwachsende Macht, das, was wir durch sie auszurichten imstande sind oder vermögen." <sup>4)</sup>

### 3. DIALEKTISCHER VERMÖGENSBEGRIFF

Die juristischen Autoren stellen vornehmlich auf die subjektiven bzw. objektiven Merkmale des Vermögens ab. Dies zeigt die Bestandteile des Begriffes, auf die entscheidend Gewicht gelegt werden muß. Auch bei betriebswirtschaftlicher Betrachtungsweise werden subjektive und objektive Merkmale im Vermögensbegriff erfaßt. Insbesondere bei der Ganzheitsbetrachtung der Unternehmens-

---

1) Pernice, A.: Marcus Antistius Labeo, Band 1, Halle 1873, S. 310.

2) Vgl. Fischer, H.A.: Subjekt und Vermögen, Sonderabdruck aus "Festschrift für E. Rosenthal," Jena 1923, S. 8.

3) Dem kommt der insolvenzrechtliche Vermögensbegriff von Berges sehr nahe: "Der Vermögensbegriff muß dynamisch, d.h. im deutsch-rechtlichen Sinne verstanden werden. Vermögen ist danach, auf die einfachste Formel gebracht der Inbegriff dessen, was sein Träger im Wirtschaftsleben vermag."  
Berges, A.M.: Die rechtlichen Grundlagen der Gläubigergleichbehandlung im Konkurs, in: KTS 1957, S. 53.

4) Von Savigny, F.C.: System des heutigen Römischen Rechts, Band 1, Berlin 1840, S. 340, Note b.

bewertung und bei den Simultanmodellen der Investitions- und Finanzierungstheorie. Vermögen im betriebswirtschaftlichen Sinne ist mehr als eine Summe von Gegenständen geldwerter Art. Es ist gegliederte Ganzheit. Dieser ist Dynamik immanent. Leben haucht aber dieser gegliederten Ganzheit nur ihr Träger, das Subjekt, ein. Ganzheit und Gliederung des Vermögens sind daher Ausfluß des Entscheidens und Handelns des Subjektes. So entsteht ein Feld der Vergegenständlichung des Subjektes. Dieses Feld wird durch die immanente Dynamik in andauernder Begründung, Bewahrung, Änderung und neuer Begründung der Ganzheit der Vermögenseinheit bewegt. Die Bewegung zerstört nicht die Ganzheit, sondern gliedert die Vermögensgegenstände um.

Unter Vermögen soll daher verstanden werden:

Die Einheit der im Träger ruhenden, von ihm realisierbaren und die bereits realisierten Möglichkeiten, soweit sie Geldcharakter annehmen können.

### III. DER SCHULDENBEGRIFF

Begriffstheoretische Grundlegung mittels isolierender Abstraktion führt zur scharfen Trennung zwischen objektiven und subjektiven Schuldenbegriffen.

Durch Verschmelzung objektiver und subjektiver Bestandteile des Schuldenbegriffes wird die isolierende Abstraktion überwunden. So erhält man einen dialektischen Schuldenbegriff.

#### 1. OBJEKTIVER SCHULDENBEGRIFF

Der Gläubiger als der Träger der Forderung vermag auf die Entscheidungen des Vermögensträgers Einfluß auszuüben. Denn ist das Schuldverhältnis begründet, steht auf Seiten des Gläubigers die Rechtsnorm. Dieser soll der Schuldner gerecht werden. Sieht man von der Person des Gläubigers und des Schuldners ab, so erhält man als Kern des Schuldverhältnisses die Fähigkeit, die in der Vermögenseinheit ruhenden Möglichkeiten mindestens teilweise aufzuheben.<sup>1)</sup>

---

1) Das trifft auch für die Überführung des Vermögens auf einen anderen Träger und für die Auflösung des Vermögens zu. Denn in diesen Fällen wird die Ein-

Die Aufhebung bezieht sich auf die Vermögenseinheit und nicht auf bestimmte Gegenstände der in sich gegliederten Vermögenseinheit. Dabei steht noch nicht fest, ob es im Einzelfall tatsächlich zu einer Beschränkung der in der Vermögenseinheit ruhenden Möglichkeiten kommt. Der Kern des Schuldverhältnisses ist somit die Aufhebung der Vermögenseinheit. Dieser Kern kann aber nur durch ein Subjekt oder mehrere Subjekte geschaffen werden. Ein rein objektiver Schuldenbegriff ist deshalb nicht denkbar.

## 2. SUBJEKTIVER SCHULDENBEGRIFF

Die Schulden des Insolvenzschuldners gehören beim Insolvenzgläubiger als Forderungsrechte zu seinem Vermögen. Die Gläubiger entscheiden, ob überhaupt, wie und wann die Forderungsrechte geltend gemacht werden.

Der Gläubiger kann grundsätzlich nach seinem eigenen Willen über sein Vermögen verfügen. Mit der Anerkennung, daß der Gläubiger frei darüber entscheiden kann, ob überhaupt, wie und wann die Schulden geltend gemacht werden, ist eine subjektive Betrachtung der Schulden erreicht. Diese Freiheit des Gläubigers ist aber durch in der Vergleichsordnung vorgesehene Abstimmungsverfahren mit Mehrheitszwang eingeschränkt. Für den insolvenzrechtlichen Schuldenbegriff ist daher ein rein subjektiver Schuldenbegriff nicht vertretbar.

## 3. DIALEKTISCHER SCHULDENBEGRIFF

Die Verschmelzung subjektiver und objektiver Bestandteile des Schuldenbegriffes führt zu einem dialektischen Schuldenbegriff. Der objektive Bestandteil der Schulden, die Fähigkeit, die in der Vermögenseinheit ruhenden Möglichkeiten aufzuheben, kann nur von einem oder mehreren Subjekten geschaffen werden.

Der subjektive Bestandteil der Schulden ist in zwei verschiedene Teile gespalten. Auf der einen Seite steht der Gläubiger, auf der anderen Seite der Schuldner. Beide sind handelnde Subjekte, können verhandeln, und wenn sie durch Verhandeln die Bedingungen für die Geltendmachung der Schulden festlegen, wird die

---

heit zwischen den Vermögensgegenständen und dem Träger des Vermögens gesprengt.

Einheit der Schulden, die zunächst durch die subjektive Bezogenheit der Schulden gesprengt scheint, geschlossen.

Unter einer Schuld soll daher verstanden werden:

Die Fähigkeit, die in der Vermögenseinheit ruhenden Möglichkeiten, soweit sie Geldcharakter annehmen können, aufzuheben, sofern diese Aufhebung nicht verhindert werden kann.

## Zweiter Teil

### Beziehungen zwischen Vermögen und Schulden bei einem gesunden Unternehmen

Der dialektische Vermögensbegriff, "die Einheit der im Träger ruhenden, von ihm realisierbaren und die bereits realisierten Möglichkeiten, soweit sie Geldcharakter annehmen können", läßt noch völlig offen, ob überhaupt und wann das Subjekt, der Träger des Vermögens, im Wirtschaftsleben etwas vermag, und was die Art seines Vermögens im Einzelfall ist.

Auch der dialektische Schuldenbegriff, "die Fähigkeit, die in der Vermögenseinheit ruhenden Möglichkeiten, soweit sie Geldcharakter annehmen können, aufzuheben, sofern diese Aufhebung nicht verhindert werden kann", läßt noch völlig offen, ob überhaupt, wie und wann es tatsächlich zu einer Aufhebung der Vermögenseinheit kommt.

Die Begründung der Schulden erfolgt durch Vertrag, abgesehen von gesetzlichen Schuldverhältnissen. Ein Vertrag ist die Synthese zweier Anschauungen. Auf der einen Seite versucht der Schuldner den Vertrag so abzufassen, daß bei Fälligkeit der Schulden die in sich gegliederte Ganzheit des Vermögens nicht zerstört wird. Auf der anderen Seite versucht der Gläubiger den Vertrag so abzufassen, daß seine Forderung so fällig wird, daß er Nichtzerstörung der gegliederten Ganzheit seines Vermögens gewährleisten kann. Bei einem gesunden Unternehmen führt die Bezahlung der Schulden zu keiner Zerstörung der Vermögenseinheit. Denn die Fälligkeitstermine der Schulden sind so mit den Terminen der Geldwerdung des Vermögens abgestimmt, daß zur Begleichung der Schulden lediglich solche Einzelglieder des Vermögens aus der Vermögensganzheit ausscheiden müssen, die nicht zur Zerstörung der Vermögensganzheit führen.

Solange es dem Vermögensträger gelingt, eine Zerstörung der Vermögensganzheit, infolge Geltendmachung von Schulden, zu vermeiden, ist auch die eigentliche Funktion eines in einem Unternehmen zusammengefaßten Vermögens, nämlich Ertrag zu bilden, gewährleistet. Dann ist auch das Unternehmen gesund.

### Dritter Teil

## Beziehungen zwischen Vermögen und Schulden bei einem kranken Unternehmen vor Antragstellung auf Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens

### I. INSOLVENZURSACHEN

#### 1. DER BEGRIFF KRANKE UNTERNEHMUNG

Von den betriebswirtschaftlichen Autoren, die sich mit dem Problem der kranken bzw. notleidenden Unternehmung in stärkerem Maße beschäftigt haben, sind Le Coutre und Fleege-Althoff zu nennen.

Le Coutre spricht von einer Erkrankung der Unternehmung, "wenn Größe und Zusammensetzung von Vermögen und Kapital so verändert worden sind, daß der Betrieb die ihm gestellten Aufgaben unter Einschluß der üblichen Risiken nicht mehr in normaler Weise erfüllen kann," <sup>1)</sup>

Fleege-Althoff spricht von einer notleidenden und damit auch kranken Unternehmung, wenn eine "Diskrepanz zwischen Leistungswillen und Leistungskönnen" vorliegt. <sup>2)</sup>

Beide Definitionen kommen dem Wesen des Begriffes der kranken Unternehmung sehr nahe. Sie stellen richtigerweise auf die Beziehungen zwischen Vermögen und Kapital ab. Le Coutre geht von einem mehr objektiven Vermögens- und Kapital-(Schulden-) Begriff aus. Fleege-Althoff betont mehr die subjektiven Bestandteile. Die Zusammenschau führt zu folgendem Begriff der kranken Unternehmung: Vermag der Träger des Vermögens, infolge der Aufhebung der Ver-

---

1) Le Coutre, W.: Praxis der Bilanzkritik, Band 2, Berlin und Wien 1926, S. 310.

2) Fleege-Althoff, F.: Die notleidende Unternehmung, Stuttgart 1930, S. 30.

mögenseinheit durch die Schulden, die eigentliche Funktion des Vermögens, nämlich Ertrag zu bilden, nicht mehr zu gewährleisten, dann ist das Unternehmen krank.

Die Endpunkte dieser Entwicklung sind Zahlungsunfähigkeit, wo die Vermögenseinheit zum Unvermögen umgestülpt wird bzw. ein solcher Verlust, der zur Zerstörung der Vermögenseinheit führt.

## 2. KRANKHEITERSCHEINUNGEN

Unter Krankheitserscheinungen sind die unmittelbar erkennbaren und mittelbar auf Grund besonderer Überlegungen erkennbaren Merkmale zu verstehen, welche die Möglichkeit einer Zerstörung der Vermögenseinheit anzeigen. Alle Krankheitserscheinungen zeigen sich in Funktionsstörungen. Sie betreffen entweder alle Funktionsbereiche oder nur einzelne. Die wichtigsten betrieblichen Funktionen sind:

- "1. Betriebsführung (Leitung, Planung, Organisation),
2. Beschaffung (von Arbeitskräften, Betriebsmitteln und Werkstoffen),
3. Lagerung (von Werkstoffen, Halb- und Fertigfabrikaten und Waren),
4. Leistungserstellung (Fertigung von Gütern, Bereitstellung von Dienstleistungen)
5. Transport (innerbetrieblicher Transport, Außentransport),
6. Absatz (Vertrieb, Werbung, Marktforschung),
7. Finanzierung (Kapitalbeschaffung),
8. Kontrolle (durch das Rechnungswesen)." <sup>1)</sup>

Krankheitserscheinungen sind Störungen dieser Funktionsbereiche. Funktionsstörungen führen letztlich zu Liquiditätsstörungen und/ oder Substanzverlust des Unternehmens. Den Störungen selbst liegen bestimmte Ursachen zugrunde. Die Zusammenschau von Ursachen und Störungsbereich läßt Rückschlüsse auf die grundsätzliche wirtschaftliche Vertretbarkeit einer Sanierung zu, sowie über den praktisch einzuschlagenden Weg. Zusätzlich gibt sie Anhaltspunkte für die Bewertung des Vermögens im Rahmen eines vorzulegenden Vergleichsstatus.

---

1) Wöhe, G.: Einführung in die Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, Berlin und Frankfurt a.M. 1962, S. 15 - 16.

### 3. KRANKHEITSURSACHEN

#### a) Systematisierungsversuche

Am meisten verbreitet ist die Systematisierung in inner- und außerbetriebliche Insolvenzsachen.<sup>1)</sup> Diese Systematisierung ist für die vorliegenden Zwecke dann geeignet, wenn unter den innerbetrieblichen Ursachen grundsätzlich beeinflussbare, unter den außerbetrieblichen Ursachen grundsätzlich unbeeinflussbare, verstanden werden.

Die Krankheitsursachen innerbetrieblicher Art werden von Le Coutre und Fleege-Althoff in solche konstitutiver bzw. statischer Art<sup>2)</sup> und situationsbedingter bzw. dynamischer Art<sup>3)</sup> untergliedert. Für die Untergliederung der außerbetrieblichen Verlustursachen ist kein bestimmtes Systematisierungsprinzip erkennbar.

Unter Krankheitsursachen konstitutiver bzw. statischer Art sind Ursachen zu verstehen, die mit den notwendigen Grundlagen einer Unternehmung, im wesentlichen mit der Schaffung der Leistungsbasis, zusammenhängen, die sich entweder überhaupt nicht oder nur bis zu einem gewissen Grade beheben lassen, sich infolgedessen dauernd in allen Lebensäußerungen der Unternehmung, insbesondere in den Kosten und Erträgen auswirken.<sup>4)</sup>

Unter Verlustursachen dynamischer bzw. situationsbedingter Art sind Ursachen zu verstehen, die sich aus der Betätigung des Unternehmens ergeben, wobei nicht zu übersehen ist, daß von dem Betreiben der Unternehmung Rückwirkungen auf deren Aufbau ausgehen, wie umgekehrt der Aufbau von vorneherein das Betreiben der Unternehmung in eine bestimmte Richtung drängt.<sup>5)</sup>

Für sanierungstheoretische Überlegungen, wie sie bei der grundsätzlichen Frage der wirtschaftlichen Vergleichs- oder Konkursreife entstehen, ist jedoch eine

---

1) Vgl. z.B. Beckmann, L. und Pausenberger, E.: Gründungen, Umwandlungen, Fusionen, Sanierungen, Wiesbaden 1961, S. 80; Fleege-Althoff, F.: a.a.O., S. 84; Fürst, R.: Insolvenzen in betriebswirtschaftlicher Schau, Stuttgart 1962, S. 4 ff.

2) Vgl. Le Coutre, W.: a.a.O., S. 77 - 78; vgl. Fleege-Althoff, F.: a.a.O., S. 91.

3) Vgl. Le Coutre, W.: a.a.O., S. 78; vgl. Fleege-Althoff, F.: a.a.O., S. 108.

4) Vgl. Le Coutre, W.: a.a.O., S. 79; vgl. Fleege-Althoff, F.: a.a.O., S. 91.

5) Vgl. Fleege-Althoff, F.: a.a.O., S. 91; vgl. Le Coutre, W.: a.a.O., S. 78; vgl. Sandig, C.: Die Führung des Betriebes, Stuttgart 1953, S. 106.

andere Untergliederung der inner- und außerbetrieblichen Insolvenzursachen zweckmäßig. Für sanierungstheoretische Überlegungen kann nur entscheidend sein, ob mit Hilfe des Vergleichs als Sanierungsmaßnahme die Wege frei werden für eine dauernde Beseitigung der Insolvenzursachen. Daher ist eine Untergliederung der innerhalb und außerhalb des Einflußbereiches des Vermögensträgers fallenden Insolvenzursachen in solche dauernder und in solche vorübergehender Art angebracht. Deshalb wird von folgendem Systematisierungsversuch ausgegangen: In Obergruppen werden innerhalb und außerhalb des Einflußbereiches des Vermögensträgers liegende, mögliche Insolvenzursachen zusammengefaßt. Diese werden in dauernd und vorübergehend innerhalb bzw. außerhalb des Einflußbereiches liegenden Insolvenzursachen untergliedert. Schließlich wird noch versucht, das Verhältnis von Einzelursache und deren Wirkung zu klären.

## b) Krankheitsursachen innerhalb des Einflußbereiches des Vermögensträgers

### b1) Dauernd innerhalb des Einflußbereiches

Dauernd innerhalb des Einflußbereiches des Vermögensträgers liegende Verlustursachen kann der Vermögensträger wieder aus eigener Kraft beseitigen, ohne auf das Entgegenkommen von Gläubigern angewiesen zu sein. Es handelt sich um "Dispositionsfehler und strukturelle Disproportionierungen", die zu Störungen in den Funktionsbereichen führen.<sup>1)</sup> Um alle Möglichkeiten von Mißverhältnissen aufzuzeigen, "müßten wir im Grunde noch einmal die ganze Unternehmenslehre an uns vorüberziehen lassen, und zwar diesmal ausschließlich mit dem Blick auf Verzerrungen, Störungen und Fehlplanungen."<sup>2)</sup>

Um das wesentliche zu zeigen, sollen nur einige Beispiele aus der kunststoffverarbeitenden Industrie dargestellt werden. In der Beschaffung können z.B. folgende Mängel vorhanden sein: Die Auswahl der Lieferanten war zu wenig gewissenhaft. Niedere Einkaufspreise kommen gewiß kurzfristig der Liquiditätslage zugute. Aber langfristig kann es gerade umgekehrt sein. So schwanken z.B. die Angebotspreise für Spritzgußformen zur Kunststoffverarbeitung bis zu 50 % und mehr für dieselbe Form. Bei den durchweg sehr hohen Preisen wird von kleineren und mittleren Kunststofffabriken, die keinen eigenen Werkzeugbau haben, billigeren Angeboten oft

---

1) Beckmann, L. und Pausenberger, E.: a.a.O., S. 80.

2) Schäfer, E.: Die Unternehmung, Köln und Opladen 1956, S. 355.

aus reinen Finanzierungsgesichtspunkten der Vorzug gegeben. Wer aber ein einziges Mal erlebt hat, welche Schwierigkeiten produktionstechnischer Art entstehen können, wenn eine Werkzeugform nicht absolut zuverlässig gearbeitet ist, die dadurch entstehenden Produktionsausfälle, Ausschüsse, Nacharbeiten und Lieferschwierigkeiten betrachtet, der wird nicht erstaunt sein, daß bei einem entsprechend großen Ausstoß, der mit dieser Werkzeugform erzielt werden soll, ein kleineres oder mittleres Kunststoffwerk in ernsthafte Schwierigkeiten kommen kann. Der übergroße Ankauf von Rohmaterialien zur Ausnutzung von Sonderrabatten kann dazu führen, daß die Lagerkosten, vor allem die Zinsen, den vermeintlichen Vorteil längst ins Gegenteil umkehren. Über lange Zeiträume hinweg können so beträchtliche Verluste entstehen. So war z.B. in der kunststoffverarbeitenden Industrie zeitweilig die Situation gegeben, daß preisgünstige Importmengen von Polyäthylen zu haben waren, deren Preise bei großen Abnahmemengen unter den Preisen deutscher Produzenten lagen. Aber bei den deutschen Produzenten konnten Sukzessionslieferungsverträge abgeschlossen werden, während die Importmengen sofort abgenommen werden mußten. Hier ließ sich mancher kunststoffverarbeitende Produzent täuschen.

Im Bereich der Leistungserstellung zeigt sich oft, daß fehlende Ersatzmaschinen zu einem Produktionsausfall führen, der schwerwiegende Folgen haben kann. So kann in einem kunststoffverarbeitenden Werk bei einem Artikel, zu dessen Herstellung das Spritzguß-, Blas- und Preßverfahren angewandt wird, der Stillstand der Blasmachine von einer Woche zum Einstellen der gesamten Produktion zwingen. Denn bei dem Ausstoß von modernen kunststoffverarbeitenden Maschinen mit Mehrfachwerkzeugformen, die in drei Schichten vollautomatisch laufen, ist das Lager für Halberzeugnisse bereits nach einigen Tagen voll. Da hilft auch bei bestimmten Kunststoffen, wie z.B. im Spritzgußverfahren verarbeiteten Niederdruck-Polyäthylen, eine behelfsmäßige Lagerung nicht. Infolge beim Verarbeiten entstehender Ionisierung ziehen die Artikel wie ein Magnet Staubteilchen an. Lagern in nicht staubfreien Räumen führt dann dazu, daß zehn bis zwanzig Arbeitskräfte allein eine Woche mit dem Entfernen von Staubteilchen beschäftigt sind. Das alles läßt sich vermeiden, wenn schon keine Ersatzmaschine angeschafft werden kann, durch rechtzeitige Zusammenarbeit mit einem anderen Fabrikanten, der Ersatzmaschinen hat.

Im Absatzbereich wird oft völlig unverständlich gesündigt. Da begibt sich z.B. ein kunststoffverarbeitendes Unternehmen in völlige Abhängigkeit von seinem Kunden. Zur Erfüllung eines einzigen Auftrages, in z.B. Verpackungsartikeln, kann die Kapazität eines mittleren kunststoffverarbeitenden Unternehmens von zehn bis fünfzehn Maschinen vollständig ein halbes oder auch ein ganzes Jahr beansprucht werden. Auf diese Weise ist zwar ein äußerst rationelles Arbeiten

möglich. Aber nur zu oft wird vergessen, ein Gegengewicht für das mögliche Auslaufen des Großauftrages zu schaffen. Oder es wird versäumt, mittels Marktbeobachtung die qualitätsmäßige Entwicklung von Konkurrenzserzeugnissen zu verfolgen.

Im Finanzierungsbereich ist insbesondere die fehlende Kontrollfunktion des Rechnungswesens ein häufiger Grund für Verluste. Die Kalkulation rechnet mit längst überholten Zuschlagsätzen. In der Überprüfung der Kalkulations- und Betriebsabrechnungsunterlagen liegt oft ein Schlüssel zum Verstehen der Lage des Unternehmens. Eine Analyse der Kosten- und Ausgabenstruktur und ein Vergleich mit Zahlen von Konkurrenzbetrieben gibt Aufschluß darüber, wo Verlustursachen vorhanden sein können. So kann ein mangelhaftes Mahnwesen zu beträchtlichen Zinsverlusten führen. Oder die Fuhrparkkosten erweisen sich als extrem hoch. Privatentnahmen werden ohne Rücksicht auf die Liquiditätslage getätigt.

Im Funktionsbereich der Betriebsführung kann mangelnde oder überhaupt fehlende Planung, insbesondere im finanziellen Bereich, zu Illiquidität führen. Da werden Wechsel akzeptiert, ohne vorher durch einen Finanzplan untersucht zu haben, ob am Fälligkeitstage voraussichtlich genügend Zahlungsmittel vorhanden sind. Oder es wird, vor allem bei Neugründungen, nicht beachtet, daß auch einmal Steuern zu bezahlen sind, und die erste Steuerprüfung bestimmt einmal stattfindet mit der möglichen Folge von Steuernachzahlungen. Mangelhafte Organisation äußert sich in Zeit- und Wertverlusten in allen Funktionsbereichen. Die Möglichkeiten einer Planung und die Erkenntnisse, die aus Planabweichungen gewonnen werden, die noch rechtzeitig zu Ursachenforschung und zweckentsprechenden Änderungsvorschlägen führen können, werden meist unterschätzt.

## b2) Vorübergehend innerhalb des Einflußbereiches

Hier handelt es sich um Ursachen, die auf Entscheidungen zurückzuführen sind, die in der Regel, nach der einmal getroffenen Entscheidung, bei der gegebenen Situation des Unternehmens nicht mehr aus eigener Kraft revidierbar sind.

Der Standort kann sich nachteilig auf die Beschaffung von Arbeitskräften auswirken. Erhöhte Transportkosten führen zu Konkurrenznachteilen. Oder es wird versäumt, infolge falscher Einschätzung der Entwicklung, mit dem technischen Fortschritt auf dem Maschinensektor Schritt zu halten. So hat es mancher kunststoffverarbeitende Produzent, bei der stürmischen technischen Entwicklung der kunststoffverarbeitenden Maschinen in den letzten Jahren, versäumt, sich rechtzeitig von Kolben- auf Schneckenplastifizierungsmaschinen umzustellen. Die Folge ist die Produktion qualitativ minderwertiger Artikel. Aufträge für qualitativ hoch-

wertige technische Artikel gingen verloren. Infolge dieser falschen Einschätzung der technischen Entwicklung sank die Rentabilität schnell. Selbst auf dem stark expandierenden Markt der Kunststoffverarbeitung erfolgt ein ständiger Preisdruck, vor allem in Artikeln, die mit Kolbenplastifizierungsmaschinen hergestellt werden können. Die Folge des Rückgangs der Rentabilität ist Liquiditätsbeengung. Die falsche Einschätzung führte zur Finanzierung von Investitionen mit kurzfristigem Fremdkapital, das durch Eigenkapital ersetzt werden sollte. Infolge von Liquiditätsschwierigkeiten ist es dann auch nicht mehr möglich, notwendige Rationalisierungen durchzuführen, die zur Zeit großer Gewinne zugunsten einer Expansion zurückgestellt wurden. So war z.B. ein kunststoffverarbeitendes Unternehmen nicht mehr in der Lage, wenige Tausend DM für eine technische Vorrichtung bereitzustellen, die zum vollautomatischen Ausstoß mit gleichzeitiger getrennter Sammlung von Artikeln und Spritzgußangüssen geführt hätte. Auf diese Weise wären in einem Jahr Arbeitskosten in doppelter Höhe der Investitionskosten gespart worden.

Im Absatzbereich wird versäumt, ein schlagkräftiges Vertriebssystem aufzubauen. Eine Umstellung von Direktvertrieb auf Vertrieb über Händler oder Vertreter gelingt im Niedergang einer Unternehmung nur sehr schwer.

Bei Neugründungen wird oft die Höhe des erforderlichen Kapitalbedarfes beträchtlich unterschätzt. Es wird unterlassen, in die Kapitalbedarfsrechnung Reserven einzubauen. Ein einmal falsch errechneter Kapitalbedarf führt zu dauernden Liquiditätsstörungen. Diese lassen sich meist nur schwer beseitigen. Neugegründete Unternehmen erhalten, sofern sie nicht mit kreditwürdigen Personen verbunden sind, nur sehr schwer einen Bankkredit, wenn keine erstklassigen Sicherheiten geboten werden können. Da bleibt in der Regel nur der Ausweg, einen Gesellschafter zu suchen. Dieser kann die Bedingungen des Gesellschaftsvertrages diktieren. Darüber kann der Gründer des Unternehmens dann so verbittert sein, daß er lieber den Antrag auf Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens stellt.

### c) Krankheitsursachen außerhalb des Einflußbereiches des Vermögensträgers

#### c1) Dauernd außerhalb des Einflußbereiches

Dauernd außerhalb des Einflußbereiches des Vermögensträgers sind Ursachen, die auf konjunkturelle und/oder politische Vorgänge zurückzuführen sind. Einer allgemeinen Wirtschaftskrise kann sich infolge des Zusammenhanges der

Unternehmen einer Volkswirtschaft ein einzelnes Unternehmen kaum entziehen. Aber es muß sich um konjunkturelle Erscheinungen handeln, die nicht mittels heutiger Methoden der Markt- und Konjunkturbeobachtung so rechtzeitig erkennbar sind, daß ihre Wirkungen durch Gegenmaßnahmen gemildert werden können.

So ließ sich in der kunststoffverarbeitenden Industrie vor einigen Jahren voraussehen, daß infolge der zum Teil extrem hohen Rentabilität in diesem Industriezweig eine große Anzahl von Neugründungen erfolgen würde. Deshalb mußte langfristig mit einem Sinken der Rentabilität gerechnet werden. Dauernd außerhalb des Einflußbereiches des Vermögensträgers sind dagegen in der Regel Ursachen, die auf politische Entscheidungen zurückgehen. So läßt sich auf die Wirkungen kurzfristiger Änderungen der Finanz-, Steuer- oder Sozialpolitik oder den Im- und/oder Export betreffenden Bestimmungen kaum kurzfristig reagieren. Aber bei langfristig sich abzeichnenden Änderungen, wie z.B. der Verwirklichung der Bestimmungen des EWG-Vertrages, muß versucht werden, rechtzeitig die Wirkungen zu erkennen und mögliche Gegenmaßnahmen zu ergreifen.

Dauernd außerhalb des Einflußbereiches des Vermögensträgers liegt schließlich der Vermögensträger selbst. Dabei sind zwei grundsätzliche Fälle zu unterscheiden: Ist der Träger des Vermögens im Sinne des Trägers der Entscheidungsbefugnisse identisch mit dem wirtschaftlichen Eigentümer des Vermögens oder nicht. Sind Träger und wirtschaftlicher Eigentümer des Vermögens identisch, so ist die Insolvenzursache dauernd außerhalb des Einflußbereiches des Vermögensträgers, wenn er nicht zur Einsicht kommt, daß an seine Stelle als Träger der Entscheidungen gegebenenfalls ein unternehmerisch mehr begabtes Subjekt treten muß.

## c2) Vorübergehend außerhalb des Einflußbereiches

Vorübergehend außerhalb des Einflußbereiches liegende Ursachen unterscheiden sich von den innerhalb und dauernd außerhalb des Einflußbereiches des Vermögensträgers liegenden Ursachen durch die grundsätzliche Möglichkeit der Änderung des Subjektes der Entscheidungsbefugnisse.

So kann der wirtschaftliche Eigentümer des Vermögens, wenn er zugleich alleinige Träger der Entscheidungsbefugnisse ist, sich eines unternehmerisch qualifizierten Mitarbeiterstabes bedienen. Oder er kann, wenn er bisher Entscheidungsbefugnisse abgegeben hatte, diese wieder an sich ziehen, falls er unternehmerisch begabt ist. Oder er kann Mitarbeiter, die es nicht sind, durch entsprechend begabte Mitarbeiter ersetzen und diesen dann wieder Entscheidungsbefugnisse übertragen. Ist der Träger der Entscheidungsbefugnisse, wirtschaftlich betrachtet, nur Teileigentümer des Vermögens, so kann auf Grund vertraglicher oder gesetzlicher

Bestimmungen der Teileigentümer als Träger der Entscheidungsbefugnisse ausgeschaltet werden (Vgl. z.B. § 117 HGB).

Sind schließlich wirtschaftlicher Eigentümer und Träger der Entscheidungsbefugnisse nicht identisch, so hat der wirtschaftliche Eigentümer die grundsätzliche Möglichkeit, beim unternehmerischen Versagen des Trägers der Entscheidungsbefugnisse, diesen durch einen unternehmerisch befähigten Träger zu ersetzen.

#### 4. Das Verhältnis von Krankheitsursache und deren Wirkung

Gewiß besteht eine Kette zwischen Ursachen und Wirkungen, die durch die Entscheidungen des Vermögensträgers mehr oder weniger stark beeinflusst wird, je nachdem, ob es sich um innerhalb oder außerhalb seines Einflußbereiches liegende Ursachen handelt. Aber es besteht die Schwierigkeit zu erkennen, wie beim Entscheidungsträger gleichzeitig oder unmittelbar nacheinander eintreffende und von einander unabhängige Ursachen zur Wirkung umgeformt werden. Andererseits kann aber auch eine Ursache gleichzeitig mehrere Wirkungen haben. Selbst wenn sich nun z.B. durch Befragung des Vermögensträgers die Methodik seiner Entscheidungen feststellen ließe, scheitert die Rückführung von Wirkung auf Ursache an der möglichen Pluralität beider.

Die mögliche Pluralität von Ursachen und Wirkungen zwingt daher, statt von Einzelursachen von Hauptursachen auszugehen. Damit kommt eine Unsicherheit in die Untersuchung. Denn es muß entschieden werden, welche von mehreren Einzelursachen die Hauptursache ist. Theoretisch ist die Lage völlig klar. Eine Hauptursache ist eine solche Ursache, die zum tatsächlichen Eintritt des materiellen Konkurses geführt hat. Um das zu erkennen, ist es erforderlich, die Funktionsstörungen in der Reihenfolge ihres zeitlichen Erscheinens zu analysieren. Die Funktionsstörung, die, bei isolierter Betrachtung, infolge fehlender tatsächlicher Einflußnahme des Trägers der Entscheidungsbefugnisse, zum materiellen Konkurs geführt hätte, ist als dessen "letzte" Ursache zu betrachten. Sie schaltet die übrigen Ursachen im Wege der überholenden Kausalität aus. Die "letzte" Ursache selbst kann wieder im Wege der überholenden Kausalität durch eine andere Funktionsstörung ausgeschaltet werden, wenn diese, isoliert betrachtet, schneller zum materiellen Konkurs geführt hätte.

## II. DER ÜBERSCHULDUNGSBEGRIFF

### 1. DER ÜBERSCHULDUNGSTATBESTAND IM GESELLSCHAFTSRECHT

Die letzte Wirkung aller Krankheitsursachen ist Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung. Der Gesetzgeber verwendet nicht den Begriff Überschuldung. Die Literatur spricht in Anlehnung an die Definition der §§ 83 Abs. 2 AktG und 64 GmbHG von einer Überschuldung, wenn das Vermögen die Schulden nicht mehr deckt. Eine Definition der Begriffe Vermögen und Schulden findet sich nicht im Zusammenhang mit den Überschuldungsbestimmungen. Aber das Prinzip der Rechtseinheit bedingt, daß auch die im Insolvenz- und Gesellschaftsrecht auftauchenden Begriffe Vermögen und Schulden jeweils als identisch zu betrachten sind, sofern sie nicht anders definiert werden.

Die Dynamik des Vermögens und der Schulden wird im Überschuldungsbegriff für einen bestimmten Augenblick gestoppt. Die Zeitpunktbezogenheit geht vom Überwiegen der in einem Zeitpunkt gegenwärtigen Schulden über das gegenwärtige Vermögen aus. Dabei läßt der Gesetzgeber die Fragen offen, wann und wie die Umwandlung des gegenwärtigen Vermögens und der Schulden in Geld erfolgt. Von einer gesetzlichen Normierung der Bewertungsfragen ist wohl deshalb abgesehen worden, weil die Normierung sich nicht den vielseitigen wirtschaftlichen Möglichkeiten bei einer Überschuldung anpassen könnte, ohne die notwendige Präzision zu verlieren.

### 2. ENTWICKLUNG DES ÜBERSCHULDUNGSBEGRIFFES

#### a) Mögliche Überschuldungsbegriffe

##### a1) Statische Überschuldungsbegriffe

Die Überschuldungsbegriffe lassen sich in zwei Arten einteilen, und zwar in solche statischer und dynamischer Art.

Die statischen Überschuldungsbegriffe stellen ausschließlich auf die objektiven Merkmale des Vermögens- und Schuldenbegriffes ab. Das dem statischen Überschuldungsbegriff angemessene Bewertungsprinzip ist das Prinzip der Einzelbewertung.<sup>1)</sup>

---

1) Darunter fällt auch die Substanzbewertung wie sie Schürer für die Feststellung der Überschuldung vorschlägt. Vgl. Schürer, H.: Der Tatbestand der Über-

Da die statischen Überschuldungsbegriffe in ihrer reinen Form nur auf objektive Merkmale des Vermögens- und des Schuldenbegriffes abstellen, sind sie abstrakter als die dynamischen Überschuldungsbegriffe. Abstrakter aus grundsätzlich zwei Gründen, die aber nicht von einander zu trennen sind: Einmal sehen sie vom Träger des Vermögens als die Einheit des Vermögens bildenden Subjekt ab. Zum anderen berücksichtigen sie damit nicht in der Zeit erfolgende Handlungen der Vermögensträger.

## a2) Dynamische Überschuldungsbegriffe

Die dynamischen Überschuldungsbegriffe berücksichtigen die subjektiven Bestandteile des Vermögensbegriffes. So wird eine Einheitsbetrachtung des Vermögens erreicht. Diese Einheitsbetrachtung liegt aber der betriebswirtschaftlichen Lehre von der Ermittlung des Ertragswertes ebenfalls zugrunde. Für die dynamischen Überschuldungsbegriffe ist daher der Ertragswertgedanke bewertungstheoretisch allein vertretbar<sup>1)</sup>.

Die dynamischen Überschuldungsbegriffe lassen sich weiter unterteilen. Dem Ertragswertgedanken liegt zugrunde, daß die Diskontierung des zukünftigen Ertrages, genauer des Erfolges, auf einen bestimmten Zeitpunkt lediglich die Vorwegnahme des tatsächlichen geldlichen Endes des Vermögens ist. Daraus läßt sich der erste Überschuldungsbegriff ableiten. Das diskontierte geldliche Ende des gegenwärtigen Vermögens soll geschätzt werden.<sup>2)</sup> Diesem soll die Summe gegenwärtig vorhandener Schulden gegenübergestellt werden.

Dabei sind zwei grundsätzliche Fälle zu unterscheiden. Die Schätzung geschieht unter der begründeten Hypothese der unveränderten oder der veränderten bisherigen Zweckbestimmung des Vermögens. Oder speziell auf ein Vermögen, das im Unternehmen zusammengefaßt ist, angewandt, unter der Hypothese der Fortführung oder der Liquidation des Unternehmens, sofern unter Liquidation die Einstellung der werbenden Tätigkeit des Unternehmens verstanden wird.

---

schuldung im deutschen Insolvenzrecht, Diss. München 1962, S. 77.

- 1) Vgl. dazu die Dynamiker: Schwantag, K.: Kosten der Betriebseinrichtung im Jahresabschluß und in der Überschuldungsbilanz von Kapitalgesellschaften, in: Aktuelle Betriebswirtschaft, Festschrift für Konrad Mellerowicz, Berlin 1952, S. 211; Warneke, H.: Zur Frage der Überschuldung im Sinne des § 83 Abs. 2 Satz 2 AktG in: Der Wirtschaftsprüfer 1949, S. 33 - 36.
- 2) Das ist auch das Ergebnis der Untersuchung von Biermann, M.: Die Überschuldung als Voraussetzung zur Konkurseröffnung, Berlin 1963, S. 72.

Von dem ersten dynamischen Überschuldungsbegriff ist ein zweiter zu unterscheiden, der zusätzlich eine positive oder negative Erweiterung der gegenwärtigen Vermögenseinheit in der Zeit vorsieht. Darunter ist zu verstehen, daß Vermögensgegenstände in die Vermögenseinheit eingefügt bzw. aus ihr entnommen werden, die bisher außerhalb bzw. innerhalb des Vermögensbereiches standen. Dieser zweite Überschuldungsbegriff unterteilt sich ebenfalls in die unter der Prämisse mit oder ohne veränderter bisheriger Zweckbestimmung der Vermögenseinheit aufgestellte Schätzung. Ein dritter Überschuldungsbegriff ergibt sich aus der Zusammenschau aller Insolvenzbestimmungen. Der enge wirtschaftliche und rechtliche Zusammenhang zwischen den Überschuldungsbestimmungen und den Insolvenzgesetzen wurde vor allem von Praktikern, wie z.B. Knorr,<sup>1)</sup> zum Anlaß genommen, im Überschuldungsbegriff über das Vermögen denselben Zukunftserfolg zu erfassen, wie im Vermögen, das gemäß § 5 VglO dargestellt werden soll.

#### b) Theoretisch vertretbare Überschuldungsbegriffe

Die theoretische Unhaltbarkeit des dritten Überschuldungsbegriffes ergibt sich daraus, daß die Gleichsetzung des Zukunftserfolges beim Vermögen des Überschuldungsbegriffes und nach § 5 VglO die Prämisse Überschuldung als Vergleichsgrund verletzt. Der erste Überschuldungsbegriff ist theoretisch ebenfalls nicht haltbar. Die Gegenüberstellung des geldlichen Endes des gegenwärtigen Vermögens und des objektiven Bestandteiles der Schulden würde bedeuten, daß nur der Zukunftserfolg des gegenwärtigen Vermögens berücksichtigt werden kann, da die Vermögenseinheit nicht erweitert wird. Unter der Hypothese der unveränderten bisherigen Zwecksetzung der Vermögenseinheit würde dies bedeuten, daß das geldliche Ende des gegenwärtigen Vermögens nur dann gegeben ist, wenn sich alle gegenwärtig vorhandenen Vermögensgegenstände im Rahmen einer Unternehmensfortführung am Markt in Geld realisiert hätten, und zwar je nach Art der Gegenstände indirekt durch Leistungserlöse oder direkt. Prämisse ist, daß zur Beendigung dieser Geldumwandlungsprozesse nur Investitionen notwendig sind, die aus eigenen Mitteln des Unternehmens finanziert werden können. Denn die Prämisse Bewahrung der gegenwärtigen Vermögenseinheit verbietet jede zusätzliche Außenfinanzierung, wenn man unter Außenfinanzierung die Beschaffung des Eigen- und Fremdkapitals von außerhalb des Unternehmensbereiches versteht.<sup>2)</sup>

---

1) Vgl. Knorr, E.: Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit der GmbH, in Rundschau für GmbH 1951, S. 118.

2) Vgl. Hax, K.: Die langfristigen Finanzdispositionen, in: Handbuch der Wirtschaftswissenschaften, Band 1, Köln und Opladen 1958, S. 471.

Praktisch würde das heißen: Das Unternehmen ist nicht nur über lange Zeiträume hinweg auf Selbstfinanzierung angewiesen, sondern zu jedem Zeitpunkt, wenn man unter Selbstfinanzierung die interne Bildung von Eigenkapital versteht. Das Einfrieren der subjektiven Merkmale des Vermögensbegriffes auf dem gegenwärtigen Stand würde die Verneinung jeder auch noch so geringen Fähigkeit des Subjektes bedeuten, zu neuartigen Entscheidungen zu gelangen. Jede grundsätzlich neue Lage, vor die sich das Subjekt gestellt sieht, ist für es unlösbar. Das wäre eine Verkennung des Wesens des Vermögensträgers. Damit erübrigt sich auch, auf die zweite Hypothese, veränderte bisherige Zwecksetzung der Vermögenseinheit, beim ersten Überschuldungsbegriff einzugehen.

Der zweite Überschuldungsbegriff hat folgende Grundlagen: Berücksichtigung der Möglichkeit der positiven oder negativen Erweiterung der Vermögenseinheit, Berücksichtigung der Möglichkeit der Veränderung der bisherigen Zweckbestimmung der Vermögenseinheit durch die begründeten Hypothesen Fortführung oder Liquidation des Unternehmens, damit die Abstellung auf das tatsächliche geldliche Ende nicht nur der objektiven, sondern auch der subjektiven Bestandteile des Vermögensbegriffes gleichzeitig die Vermeidung der Gleichsetzung der Vermögenseinheit im Überschuldungsbegriff und nach § 5 VglO. Diese Grundlagen zwingen zur Feststellung, daß der zweite Überschuldungsbegriff theoretisch allein vertretbar ist.

Die Behandlung der Schulden wurde bisher vernachlässigt. Die Gläubiger werden gemäß § 40 Abs. 2 HGB ihre Forderungen niedriger als mit dem Nominalwert ansetzen. Nicht möglich ist aber, mit der Behauptung der Identität zwischen Forderungen und Schulden, von der Fähigkeit der Schulden, die Vermögenseinheit aufzulösen, abzusehen. Die Unterstellung der Identität würde die Annahme der Überschuldung verbieten.<sup>1)</sup> Die Fähigkeit der Schulden, die Vermögenseinheit aufzulösen, ist jedoch besonders auszulegen.

### c) Die Diskontierung der Schulden

Entscheidend für die Möglichkeit der Diskontierung der Schulden ist die zukünftige Rentabilitätslage des Schuldners.

Vereinfachend wird der langfristige Kapitalmarktzinsfuß als ausschließlicher Kapitalisierungsfaktor des Zukunftsertrages angenommen. Unter dem Gesamtwert

---

1) Insofern kann nicht den Ausführungen von Hirsch gefolgt werden. Vgl.

Hirsch, E.: Zur Auslegung und Reform der Überschuldungsbestimmungen im Gesellschaftsrecht, in: Beiträge zum Arbeits-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Festschrift für Alfred Hueck, München und Berlin 1959, S. 312 - 314.

des Vermögens soll der kapitalisierte Zukunftsertrag (genauer: Zukunftserfolg) verstanden werden.

Es sind nun verschiedene Situationen möglich:

Ist der Prozentsatz der Rentabilität, bezogen auf den Gesamtwert des Vermögens, und der durchschnittliche Zinsfuß der Schulden gleich groß, so ist das Unternehmen nicht mehr in der Lage die Schuldzinsen auf die Dauer zu zahlen, wenn der Nominalwert der Schulden größer ist als der Gesamtwert des Vermögens. Eine Diskontierung der Schulden ist daher nur zulässig, wenn eine Aufzinsung des diskontierten Betrages möglich ist.

Allgemein gilt:

1. Ist der auf der obigen Basis errechnete Prozentsatz der Rentabilität, umgerechnet auf die Basis Nominalwertsumme der Schulden, größer als der durchschnittliche Zinsfuß der Schulden, aber kleiner als der Kapitalmarktzinsfuß, kann nur beim Überwiegen der Differenz zwischen Nominal- und Barwert der Schulden über den entstandenen negativen Firmenwert eine Senkung der Passiva erreicht werden.

2. Ist der auf der obigen Basis errechnete Prozentsatz der Rentabilität, umgerechnet auf die Basis Nominalwertsumme der Schulden, kleiner als der durchschnittliche Zinsfuß der Schulden, aber größer als der Kapitalmarktzinsfuß, führt, unter der Prämisse sofortiger Ersetzung der Schulden durch mit dem Kapitalmarktzinsfuß verzinsliche Schulden, der entstandene positive Firmenwert zur Erhöhung der Aktiva, die Differenz zwischen Nominal- und Barwert der Schulden zur Senkung der Passiva.

Diese Prämisse bedeutet: Ersetzung durch bisherige oder neue Gläubiger. Ersetzung durch bisherige Gläubiger mittels Zinssenkung auf die alten Schulden könnte materieller Vergleich bedeuten. Das könnte aber die Überschuldung als Vergleichsgrund bereits beseitigen. Deshalb ist Fall zwei nur denkbar, wenn Neugläubiger angenommen werden.

Aus diesen Überlegungen folgt, daß die Fähigkeit der Schulden, die Vermögens Einheit aufzulösen, wirtschaftlich betrachtet eine Funktion der Zeit ist. Der Zeitbegriff als a priori Form der Anschauung<sup>1)</sup> geht von der Unterstellung der völligen Linearität des Zeitverlaufes aus, d.h. betriebswirtschaftlich, daß die Erwartungen über die zukünftige Entwicklung des Unternehmens völlig sicher sind. Der Zeitbegriff als wirtschaftlicher Ausdruck des Risikos geht von der Unsicher-

---

1) Vgl. Kant's gesammelte Schriften, Ausgabe der Königlich Preussischen Akademie der Wissenschaften, Band 3, Kritik der reinen Vernunft, Berlin 1904, S. 57 ff.

heit über die zukünftige Entwicklung des Unternehmens aus. Die an dieser Stelle interessierende Unsicherheit besteht darin, daß die Schulden schon vor ihrer eigentlichen vertragsgemäßen Fälligkeit durch den möglichen Eintritt der Zahlungsunfähigkeit eingefordert werden könnten. Der hier vertretenen Auffassung über die Überschuldung muß daher die begründete Hypothese der Aufrechterhaltung der Zahlungsfähigkeit des Unternehmens während der Laufzeit der diskontierten Schulden zugrunde gelegt werden. Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit sind scharf zu trennen. Bei Fälligkeit der Schulden muß, sofern ihre Bezahlung aus dem im Zeitpunkt der Fälligkeit vorhandenen Vermögen nicht möglich ist, Ersetzung oder Verlängerung der Schulden möglich sein, und zwar zum Kapitalmarktzinsfuß am Fälligkeitstage.<sup>1)</sup> Nur unter dieser Prämisse ist Fall eins theoretisch haltbar. Es muß also die Voraussetzung gemacht werden, daß die Einheit der Schulden eine Erweiterung erfahren kann, ebenso wie die Einheit des Vermögens.

### 3. DER BETRIEBSWIRTSCHAFTLICHE ÜBERSCHULDUNGSBEGRIFF

Als theoretisch vertretbarer Überschuldungsbegriff hat sich der dynamische Überschuldungsbegriff erwiesen. Die Fähigkeit der Schulden, die Vermögenseinheit aufzulösen, hat sich als Funktion der Zeit herausgestellt. Die Bestandteile des dynamischen Überschuldungsbegriffes und die mögliche Diskontierung der Schulden müssen nun im betriebswirtschaftlichen Überschuldungsbegriff zusammengefaßt werden.

Die zukünftigen Erlöse, erzielt unter der Hypothese Fortführung oder Liquidation der Unternehmung, abzüglich noch anfallender Ausgaben, sofern sie Aufwand sind, sind mit dem Faktor zu diskontieren, der mit dem wirklich zu zahlenden Schuldzinsfuß identisch ist. Die Schuldzinsen sind vom Aufwand abzuziehen. Die Schulden sind mit dem Faktor zu diskontieren, mit dem die Schulden auf Grund der oben definierten Erlöse verzinst werden können. Der Minstdiskontierungsfaktor ist der durchschnittlich zu zahlende Schuldzinsfuß. Ist die auf diese Weise ermittelte Summe der Barwerte der Schulden größer als die diskontierten Zukunftserlöse, dann ist Überschuldung vorhanden.

Jeder Diskontierung liegt die Prämisse zugrunde: Möglichkeit der gewinnbringenden Anlage des diskontierten Betrages zu eben dem Diskontsatz. Dieser wird zum Aufzinsungsfaktor. Das bedeutet hier, daß die negative Differenz der diskontierten

---

1) Das gilt nicht für den Spezialfall der Liquidation, wenn nur noch Schulden vorhanden sind, aber kein Vermögen mehr.

Beträge der Erlöse und der Schulden eben nicht in dem Unternehmen zu dem Diskontierungsfaktor angelegt werden kann. Da die Differenz einen Überschuß der Schulden zeigt, und diese bereits im Unternehmen "angelegt" sind, heißt das, daß auf die Dauer gesehen diese Differenz verloren ist. Es sei denn, durch eine Änderung des Diskontierungsfaktors wird die Differenz beseitigt. Demnach ist unter einer Überschuldung folgende Hypothese zu verstehen: Die Rentabilität des Unternehmens ist auf die Dauer gesehen zu gering, um die Schuldzinsen zahlen zu können. Prämisse ist die Aufrechterhaltung der Zahlungsfähigkeit. Diese Prämisse ist auch unter den Bedingungen des unvollkommenen Kapitalmarktes denkbar.

#### 4. DIE PROBLEMATIK DER FESTSTELLUNG DER ÜBERSCHULDUNG

Die beiden entscheidenden Bestandteile des Überschuldungsbegriffes sind die zukünftige Rentabilitätslage der Unternehmung und die zukünftige Entwicklung des Kapitalmarktzinsfußes. Die Ermittlung der zukünftigen Rentabilitätslage deckt sich weitgehend mit dem Problem der Ermittlung des Zukunftsertrages bei der Gesamtbewertung einer Unternehmung, sofern dabei die Eigenart des Vermögensträgers berücksichtigt wird.<sup>1)</sup> Kann bei der Gesamtbewertung eines Unternehmens von einer Kontinuität in den Entscheidungen des Vermögensträgers ausgegangen werden, so kann versucht werden, den Zukunftserfolg mittels trendartiger Berechnungen festzustellen.

Außergewöhnliche Situationen, wie das mögliche Vorhandensein einer Überschuldung, können aber zu außergewöhnlichen Entscheidungen des Vermögensträgers führen. Diese sollten theoretisch berücksichtigt werden, können es aber praktisch nicht.

Die Feststellung der Überschuldung im Einzelfall beruht also auf weithin unsicheren Erwartungen. Das zeigt sich auch noch am Zwang der Schätzung der zukünftigen Entwicklung des Zinsfußes am unternehmensindividuellen Kapitalmarkt.

---

1) Vgl. Knorr, E.: Zur Bewertung von Unternehmungen und Unternehmungsanteilen, in: KTS 1962, S. 192 ff.

### III. DER BEGRIFF ZAHLUNGSUNFÄHIGKEIT

#### 1. DER BEGRIFF DER RECHTSPRECHUNG

Der Reichsgerichtshof definierte in seiner Rechtsprechung Zahlungsunfähigkeit als das auf dem Mangel an Zahlungsmitteln beruhende andauernde Unvermögen des Schuldners, seine sofort zu erfüllenden Geldschulden noch im wesentlichen zu berichtigen.<sup>1)</sup> Die Hauptmerkmale dieses Begriffes sind damit:

- a) Die Zahlungsunfähigkeit muß auf Geldmangel beruhen, d.h. auf einem Nichtzahlenkönnen und nicht auf einem Nichtzahlenwollen.<sup>2)</sup>
- b) Die Zahlungsunfähigkeit muß andauernd sein, d.h. es darf keine bloße Zahlungsstockung oder Zahlungsschwierigkeit vorliegen.<sup>3)</sup>
- c) Die Geldschulden müssen sofort zu erfüllen sein, d.h. sie müssen nicht nur fällig, sondern auch ernsthaft verlangt werden.<sup>4)</sup>
- d) Das Unvermögen des Schuldners muß darin bestehen, seine Geldschulden nicht mehr im wesentlichen bezahlen zu können. Zahlungsunfähigkeit ist deshalb

---

1) Vgl. RGZ 22, 47; 50, 41.

2) Vgl. Jaeger-Lent: Konkursordnung, Großkommentar der Praxis, Band 1, Berlin 1958, § 30 Anm. 2.

3) Pagenstecher, M.: Der Konkurs, München und Berlin 1955, S. 23 spricht von voraussichtlich nicht nur vorübergehend.

Klebba, W.: Von der Zahlungsstockung zur Zahlungseinstellung, in: Die Wirtschaftsprüfung 1959, S. 18; "Solange nach sorgsamer Abwägung aller Verhältnisse erwartet werden kann, daß der Mangel an flüssigen Mitteln nur ein vorübergehender sein wird, liegt Zahlungsstockung, nicht aber Zahlungsunfähigkeit vor."

Mathews, K.: Zahlungsunfähigkeit, Zahlungseinstellung und Überschuldung im Konkurs- und Vergleichsrecht, in: Die Wirtschaftsprüfung 1950, S. 252: "Kiesow (Anm. 3 zu § 1 VglO) meint: "Von der Zahlungsschwierigkeit unterscheidet sich die Zahlungseinstellung dadurch, daß sie ein Unvermögen zu zahlen fordert, von der Zahlungsstockung dadurch, daß sie ein voraussichtlich dauerndes Unvermögen ist." Wirtschaftlich kann man die Zahlungsschwierigkeit etwa dahin kennzeichnen, daß sie vorliegt, wenn ein Schuldner zwar alle seine fälligen Verbindlichkeiten erfüllt, aber unpünktlich und nur auf Drängen und Anmahnen. Mit dem Begriff der Zahlungsstockung verbindet sich...die Vorstellung eines nur vorübergehenden Mangels an Zahlungsmitteln."

4) Vgl. Jaeger-Lent, a.a.O., § 30 Anm. 6.

nicht vorhanden, wenn der Schuldner nur vereinzelt nicht zahlt und ist umgekehrt aber auch als gegeben anzusehen, wenn der Schuldner noch vereinzelt weiterzahlt.<sup>1)</sup> Die Schwierigkeiten der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit versucht der Gesetzgeber zu umgehen. Er versucht Zahlungsunfähigkeit aus der daraus entstandenen Folge abzuleiten: "Zahlungsunfähigkeit ist insbesondere anzunehmen, wenn Zahlungseinstellung erfolgt."<sup>2)</sup> Der Gesetzgeber definiert Zahlungseinstellung nicht. Die Rechtsprechung führte zu folgender Definition: Zahlungseinstellung liegt vor, wenn der nachmalige Gemeinschuldner wegen eines voraussichtlich dauernden Mangels an Zahlungsmitteln nach außen erkennbar nicht in der Lage ist und aufhört, seine fälligen Geldschulden im allgemeinen zu erfüllen. Damit sollte eine Tatsache normiert werden, die objektiver Betrachtung zugänglich ist. Hat der Schuldner seine Zahlungen eingestellt, so ist dies unschwer erkennbar. Das ist für den Gläubiger wichtig. Denn ohne den Nachweis der Zahlungsunfähigkeit hat er kein Recht zur Antragstellung auf Eröffnung des Konkursverfahrens. Aber für den Schuldner ist nicht entscheidend, ob seine Zahlungsunfähigkeit nach außen in Erscheinung tritt. Deshalb ist erforderlich, die Merkmale des Begriffes Zahlungsunfähigkeit herauszuarbeiten.

## 2. ENTWICKLUNG DES BEGRIFFES ZAHLUNGSUNFÄHIGKEIT

### a) Vollkommener und unvollkommener Kapitalmarkt

Um die Probleme theoretisch genau erfassen zu können, ist es notwendig, die Untersuchung unter den Prämissen des vollkommenen und des unvollkommenen Kapitalmarktes zu führen. Diese Unterscheidung ist auch notwendig, um zu klären, ob die statische Betrachtungsweise eine Kombination von Stichtag- und Zeitraumrechnung zuläßt. Hintner drückt dies so aus: "Damit erhebt sich... die Frage, ob eine Kombination zweier völlig wesensverschiedener Rechnungen theoretisch überhaupt vertretbar ist. Sicherlich stößt man mit dieser breiten Aufgabenstellung an die Grenzen der Erkenntnismöglichkeit, die dem Status als zeitpunktbezogenem Rechnungsausweis notwendig gezogen sind... Hiernach wäre die Form des Status etwa allenfalls zur Darstellung der statischen Liquidität geeignet. Die

---

1) Vgl. Jaeger-Lent, a.a.O., § 30 Anm. 7.

2) § 102 II KO.

3) Vgl. RGZ 6, 96 - 97; 21, 23; 25, 39; 51, 413; 100, 65.

Ermittlung der dynamischen Liquiditätssituation müßte man hingegen allein dem Finanzplan zuweisen, der beim Finanzstatus lediglich seinen Ausgang nimmt. Diese Verhältnisse bedürfen noch eingehender Untersuchung." <sup>1)</sup>

Ein vollkommener Markt ist nach herrschender Meinung<sup>2)</sup> gegeben, wenn folgende Prämissen erfüllt sind:

- a) Es gibt nur ein gleichartiges Wirtschaftsgut.
- b) Für dieses gibt es nur einen einheitlichen Preis, es gibt somit keine persönlichen Präferenzen.
- c) Angebot und Nachfrage beziehen sich auf einen bestimmten Zeitpunkt, das heißt, es herrscht keine zeitliche Präferenz.
- d) Dieser Preis ist auf einem Punktmarkt erfüllt.

Ein vollkommener Kapitalmarkt ist demnach gegeben, wenn folgende Prämissen erfüllt sind:

- a) Es gibt nur ein gleichartiges Wirtschaftsgut Kapital.
- b) Für dieses gibt es nur einen einheitlichen Preis, den Zins.
- c) Kapitalangebot und Nachfrage reagieren uno acto, das heißt, theoretisch zeitlos.
- d) Es gibt keine Transferkosten für Kapital.

Theoretisch ist ein unvollkommener Kapitalmarkt vorhanden, wenn eine der Bedingungen des vollkommenen Kapitalmarktes nicht erfüllt ist.

Die erste Prämisse bedeutet: Gibt es nur ein einheitliches Wirtschaftsgut Kapital, so sind Eigen- und Fremdkapital, kurz-, mittel- und langfristiges Kapital identisch. Formen des Kredits, Kontokorrentkredit, Anleihen usw. existieren nicht. "In der Tat ist in einer Welt sicherer Erwartungen" (und vollkommenen Kapitalmarktes, einer Annahme von der Modigliani ausgeht) "die Unterscheidung zwischen Fremd- und Eigenkapital weitgehend eine Frage der Terminologie." <sup>3)</sup> Das heißt, es gilt das Prinzip der unbeschränkten Kapitalersetzung. Kapitalprolongation ist davon ein Spezialfall. Eigen- und Fremdkapital sind gegenseitig austauschbar, ebenso die verschiedenen Formen des Eigen- bzw.

---

1) Hintner, O.: Bilanz und Status, in: ZfB 1960, S. 539.

2) Vgl. Krelle, W.: Preistheorie, Tübingen/Zürich 1961, S. 23 - 24; von Stackelberg, H.: Grundlagen der theoretischen Volkswirtschaftslehre, Tübingen/Zürich 1951, S. 221: "Ein Markt, auf dem die sachlichen, persönlichen, räumlichen und zeitlichen Bedingungen der Unterschiedslosigkeit erfüllt sind, heißt vollkommener Markt."

3) Modigliani, F.: und Miller, M.H.: The Cost of Capital, Corporation Finance and the Theory of Investment, AER 1958, S. 261 hier S. 262, zitiert nach Albach, H.: Investition und Liquidität, Wiesbaden 1962, S. 30.

Fremdkapitals durch andere Formen. Ein Kapitalgeber kann durch einen anderen ersetzt werden.

Die zweite Prämisse, einheitlicher Preis, der Zins, bedeutet: Alle, die den geforderten Preis zahlen, werden gleich behandelt. Sie erhalten das Wirtschaftsgut Kapital. "Alle denkbaren Konditionen der Kapitalbeschaffung fallen in dem einen einzigen herrschenden Marktzins zusammen. Der Kapitalmarkt differenziiert weder nach Fristigkeit noch nach der Höhe des aufgenommenen Betrages, noch nach dem vorhandenen Eigenkapital oder der Liquiditätslage des kapitalsuchenden Unternehmens,"<sup>1)</sup> Damit wird auch nicht beachtet, ob das Unternehmen irgendwelche Sicherheiten für den gewährten Kredit bieten kann.

Die dritte Prämisse, Kapitalangebot- und Nachfragereaktion *uno acto* bedeutet, daß die Kapitalersetzung zeitlos erfolgt. Die vierte Prämisse bedeutet: Alle Zahlungen erfolgen an einem einzigen Punkt, z.B. einziger Bank, die keine Gebühren berechnet.

#### b) Zahlungsunfähigkeit bei vollkommenem Kapitalmarkt

Der Vermögens- und der Schuldenbegriff lassen noch offen, wann und wie die in den Trägern des Vermögens bzw. der Schulden ruhenden Möglichkeiten sich im Einzelfall verwirklichen. Für die Überschuldung spielt der Zeitpunkt der Verwirklichung eine Rolle, weil für das Vermögen und die Schulden ein Diskontierungsverfahren herangezogen wird, um beide vergleichen zu können.

Für die Zahlungsunfähigkeit ist die tatsächliche Umwandlung der über die Träger im Vermögen und in den Schulden ruhenden Möglichkeiten im Einzelfall entscheidend. Diese Umwandlung ist ein Prozeß. Ein Prozeß erfordert notwendig einen Urheber und eine gewisse Zeit. Der Zeitbegriff als *a priori* Form der Anschauung bedeutet einen unabänderlichen gleichen Ablauf, das heißt betriebswirtschaftlich, daß absolute Sicherheit über in der Zeit erfolgende Vorgänge herrscht. Dieser Zeitbegriff liegt der Theorie des vollkommenen Marktes zugrunde. Zahlungsunfähigkeit kann dann entstehen, wenn die Reifezustände der in dem Vermögen bzw. in den Schulden liegenden Möglichkeiten, Geld zu werden bzw. die Vermögenseinheit aufzulösen, zeitlich und/oder mengenmäßig nicht übereinstimmen. Im Modell des vollkommenen Kapitalmarktes besteht die Möglichkeit der unbegrenzten Kapitalersetzung. Deshalb ist das finanzielle Gleichgewicht des Unternehmens immer gewahrt. Im Modell des vollkommenen Kapitalmarktes ist für den

---

1) Albach, H.: a.a.O., S. 31.

Konkurs- bzw. Vergleichsgrund Zahlungsunfähigkeit theoretisch kein Raum. In diesem Modell scheint allein Überschuldung möglich zu sein. Der Überschuldung als Konkurs- bzw. Vergleichsgrund liegt folgende Überlegung zugrunde: Die Schulden überschreiten bei Fortführung und/oder Liquidation des Unternehmens das Vermögen. Somit haben die Gläubiger an den Träger des Vermögens Forderungen, die nicht mehr realisierbar sind. Das Prinzip des vollkommenen Kapitalmarktes schließt aber die unbegrenzte Möglichkeit der Kapitalersetzung ein. Dies bedeutet, daß die Fähigkeit der Schulden, die Vermögenseinheit aufzulösen, durch die andauernd mögliche Kapitalersetzung völlig aufgehoben wird. Im Modell des vollkommenen Kapitalmarktes erfolgen Rückzahlung und Neuaufnahme von Fremdkapital theoretisch zeitlos. Die Grenzen zwischen Eigen- und Fremdkapital fallen. Es gibt nur noch Kapital, dessen Fähigkeit, die Vermögenseinheit aufzulösen, infolge andauernder Ersetzungsmöglichkeit durch anderes Kapital aufgehoben ist. Die der Systematik des Konkurs- und Vergleichsrechtes zugrunde liegenden Gläubiger-Schuldner-Beziehungen werden so in ihrer ursprünglichen Wurzel zerstört. Denn diese Systematik beruht auf dem Gegensatz von Gläubiger und Schuldner. Gerade dieser Gegensatz wird im Modell des vollkommenen Kapitalmarktes ausgelöscht.

### c) Zahlungsunfähigkeit bei unvollkommenem Kapitalmarkt

Das Risiko ist ein Wesensmerkmal eines marktwirtschaftlichen Systems. Es zwingt die Wirtschaftssubjekte zu einem Abwägen von Rentabilitäts- und Liquiditätsgesichtspunkten. Die Rentabilitätsgesichtspunkte kommen auf dem Kapitalmarkt in unterschiedlichen Zinsfüßen zum Ausdruck. "Die Liquiditätsgesichtspunkte zeigen sich an den unterschiedlichen Fristigkeiten des aufgenommenen Kapitals und an den Auszahlungs- und Rückzahlungsbedingungen, welche an die Kapitalhergabe geknüpft werden," <sup>1)</sup> Der Zinsfuß des Kapitalangebotes ist im System der Marktwirtschaft im Normalfall eine Funktion des Risikos. Bei einem bestimmten Risikograd bricht die Angebotskurve überhaupt ab. Zu diesem Kapitalangebot kommt noch das Kapital, das durch die Beendigung der Bindung von Kaufkraft im Vermögen des Kapitalsuchenden frei wird. Dabei sind zwei grundsätzliche Fälle zu unterscheiden. Die Bindung von Kaufkraft im Vermögen endet mit oder ohne Änderung der Zweckbestimmung der Vermögenseinheit. Stimmen nun die Reifezustände der in dem Vermögen bzw. in den Schulden ruhenden Möglich-

---

1) Vgl. Albach, H.: Investition und Liquidität, Wiesbaden 1962, S. 32.

keiten, Geld zu werden bzw. die Vermögenseinheit aufzulösen, in zeitlicher und/oder mengenmäßiger Hinsicht nicht überein, so kann im Modell des unvollkommenen Kapitalmarktes nicht durch unbeschränkte Kapitalersetzung die Entstehung der Zahlungsunfähigkeit verhindert werden. An die Stelle des unbeschränkten Kapitalersetzungsgebietes tritt ein begrenzter. Das ist nichts anderes als ein Ausdruck für die Beschränkung der Kreditfähigkeit des Kapitalsuchenden im System des unvollkommenen Kapitalmarktes. Zahlungsunfähigkeit kann daher im System des unvollkommenen Kapitalmarktes infolge der beschränkten Kreditfähigkeit des Unternehmens entstehen.

### 3. BETRIEBSWIRTSCHAFTLICHER BEGRIFF ZAHLUNGSUNFÄHIGKEIT

Die Überlegungen, die vom Vermögens- und Schuldenbegriff ausgingen, führten zum Ergebnis: Infolge unbeschränkter Kreditfähigkeit im System des vollkommenen Kapitalmarktes sind in diesem System die Konkurs- bzw. Vergleichsgründe Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung Fremdkörper. Das dem System der Marktwirtschaft allein entsprechende System des unvollkommenen Kapitalmarktes brachte folgendes Ergebnis: Das Problem der Zahlungsfähigkeit beruht auf der beschränkten Kreditfähigkeit des Kapitalsuchenden. Die Folge ist Zerstörung der Vermögenseinheit. Unter Zahlungsunfähigkeit ist daher zu verstehen: Das infolge mangelnder Kreditfähigkeit vorhandene Unvermögen, die durch Geltendmachung der Schulden eingetretene Auflösung der Vermögenseinheit zu überwinden.

Unvermögen ist hier durchaus als die Umkehrung des Begriffes Vermögen zu verstehen. Die Vermögenseinheit wird umgestülpt. Das bedeutet, bewertungstheoretisch ausgedrückt, ein Zurückgehen auf die Gedanken der Einzelbewertung.

### 4. DIE PROBLEMATIK DER FESTSTELLUNG DER ZAHLUNGSUNFÄHIGKEIT

Die Hauptmerkmale des entwickelten betriebswirtschaftlichen Begriffes Zahlungsunfähigkeit sind die eingetretene Auflösung der Vermögenseinheit und die mangelnde Kreditfähigkeit der Unternehmung.

Die Schulden blockieren die Geldwertungsfähigkeit des Vermögens entsprechend seinen Funktionen. Die Gläubiger sind in der Lage, die Vermögenseinheit durch Zwangsmaßnahmen aufzubrechen. Solange diese Zwangsmaßnahmen oder die

sonstigen Maßnahmen der Gläubiger, wie z.B. Liefersperren, noch nicht zur Zerstörung der grundsätzlichen Zweckbestimmung der Vermögenseinheit führen, kann noch nicht von Zahlungsunfähigkeit gesprochen werden. Um feststellen zu können, ob die Möglichkeit einer solchen Zerstörung besteht, ist es notwendig, einen Zahlungsplan zu errichten.

Im Gegensatz zu dem entwickelten Begriff Zahlungsunfähigkeit, der auf den Eintritt der Auflösung der Vermögenseinheit abzielt, ist nach der Definition der Rechtsprechung Zahlungsunfähigkeit nur gegeben, wenn der Schuldner seinen fälligen Verbindlichkeiten tatsächlich nicht mehr im wesentlichen nachzukommen in der Lage ist. Um dies zu erkennen, ist es erforderlich, das Verhältnis der bezahlten zu den unbezahlten Schulden zu ermitteln. So kann festgestellt werden, ob die Zahlung Regel oder Ausnahme ist.<sup>1)</sup>

Dieses Verhältnis ist aber dann wesentlich, wenn die nicht befriedigten Gläubiger in der Lage sind, die Vermögenseinheit zu zerstören. Damit ist eine Weiterarbeit des Unternehmens nicht mehr möglich. Um wiederum dies zu erkennen, ist eine grundsätzliche Revision des Unternehmensaufbaues durchzuführen. So wird der Kern des Unternehmens gefunden, bei dessen Zerstörung eine ordnungsgemäße Weiterarbeit nicht mehr möglich ist. Dem sind die aus dem Zahlungsplan ermittelten Unterdeckungen der Schulden gegenüberzustellen. Ist die Summe der Unterdeckungen so groß, daß ein Eingriff in den Kern des Unternehmens, in das betriebsnotwendige Vermögen, erforderlich ist, dann kann nicht mehr von Zahlungsfähigkeit gesprochen werden. Denn dann ist das Vermögen als Einheit in sein Gegenteil, das Unvermögen, umgestülpt. Über die Umstülpung zu bestimmen, kann aber nicht einzelnen Gläubigern erlaubt werden. Eine Änderung der Zweckbestimmung der Vermögenseinheit hat nämlich eine grundsätzliche Änderung des Wertes der Vermögenseinheit zur Folge. Das betrifft aber die Interessen der Gläubigergesamtheit. Deshalb ist Zahlungsunfähigkeit Konkurs- bzw. Vergleichsgrund.

---

1) Mathews, K.: a.a.O., S. 253 führt dazu aus: "In einem Falle kann ein Verhältnis von 10 bis 15 % der fälligen und angemahnten Geldschulden zur gesamten Schuldenmasse schon als erheblich angesehen werden müssen, weil z.B. die Zahlungsschwierigkeiten schon längere Zeit andauern und begründete Aussichten auf Stundung durch die Gläubiger, auf Bankkredit oder eine Besserung der schlechten Absatzlage nicht bestehen, in einem anderen Falle läßt sich sogar ein Verhältnis von 20 % und mehr... noch vertreten, weil die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens in Balde eine Besserung in den Geldverhältnissen mit Bestimmtheit erwarten lassen."

Das andauernde Unvermögen ist also dann gegeben, wenn eine Gesundung des Vermögens zu einer Einheit nicht mehr als wahrscheinlich anzunehmen ist. Darin äußert sich auch die mangelnde Kreditfähigkeit des Unternehmens. Denn einerseits sind die Gläubiger nicht bereit, die Blockierung der Vermögenseinheit aufzugeben. Andererseits ist der Schuldner nicht in der Lage, neue Kredite zu erhalten, um die Blockierung zu beseitigen. Die Äußerung mangelnder Kreditfähigkeit muß festgestellt werden. Diese Feststellung kann aber nicht durch die bloße Erkenntnis des Nichtvorhandenseins von Bestimmungsfaktoren der Kreditfähigkeit erfolgen. Die Feststellung setzt vielmehr Verhandlungen mit allen in Frage kommenden Kapitalgebern voraus. Der Kreis der Kapitalgeber ist aber unter den Bedingungen des unvollkommenen Kapitalmarktes nur unvollkommen bekannt. Da bei unvollkommenem Kapitalmarkt persönliche Präferenzen bestehen ist das Vorhandensein eines potentiellen Kapitalgebers möglich, der nur wegen der mangelnden Transparenz des Kapitalmarktes nicht gefunden werden kann. Je unvollkommener der unternehmensindividuelle Kapitalmarkt ist, um so schwieriger ist die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit.<sup>1)</sup> Diese beruht deshalb, ebenfalls wie die Überschuldung, weitgehend auf Schätzungen. Das folgt schon aus der Umkehrung des Begriffes Vermögen in Unvermögen. Wenn trotzdem die Auffassung vertreten wird, Zahlungsunfähigkeit sei leichter feststellbar als Überschuldung, so kann der Grund nur in der Verkennung der praktischen Schwierigkeiten der Verwirklichung des Begriffes Zahlungsunfähigkeit unter den Bedingungen des unvollkommenen Kapitalmarktes gesehen werden.

- 
- 1) Das verkennen auch die Motive zur Konkursordnung nicht: "Solange derselbe (der Schuldner) seinen Verbindlichkeiten nachkommt, hat niemand das Recht, in seine Verhältnisse sich einzudrängen, ihn aus dem Besitz zu setzen und seine produktive Tätigkeit zu unterbrechen... Ein solches Vorgehen würde ein Unrecht gegen den Schuldner enthalten, der verlangen kann, daß vor eingetretenem Zahlungsverzuge ihm nicht die Möglichkeit genommen wird, seine Lage zu verbessern und das materiell vorhandene Defizit auszugleichen." Hahn: Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justiz-Gesetzen, Band 4, Die gesamten Materialien zur Konkursordnung, Berlin 1881, S. 320. Das bedeutet, daß die grundsätzliche Möglichkeit des Vorhandenseins eines potentiellen Kapitalgebers im unvollkommenen Kapitalmarkt gesehen wird.

#### IV. SYNTHESE DER BEGRIFFE ÜBERSCHULDUNG UND ZAHLUNGSUNFÄHIGKEIT

Die gemeinsame Wurzel der Begriffe Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit sind die Begriffe Vermögen und Schulden. Das führt zur Versuchung, in dialektischer Art die Begriffe Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit in einem dritten Begriff zu verschmelzen.

Ausgangspunkte sind der Vermögens- und der Schuldenbegriff. Der Überschuldung liegen aber ein Vermögens- und ein Schuldenbegriff zugrunde, in denen das Zeitproblem durch Diskontierung ausgeschaltet ist. Gelingt es, dem der Zahlungsunfähigkeit zugrunde liegenden Vermögens- und Schuldenbegriff ebenfalls den Zeitfaktor zu entziehen, so ist eine Verschmelzung in einem dritten Begriff möglich, d.h. wenn es gelingt, Liquiditätsgesichtspunkte in Rentabilitätsgesichtspunkte umzuformen, ist eine Synthese möglich.

Das ist möglich, wenn die zeitraumbezogene Liquiditätsfrage durch einen Zinssatz in eine zeitpunktbezogene Rentabilitätsfrage umgeformt werden kann. Dieser Satz läßt sich auch umgekehrt formulieren. Dies setzt aber eine ganz bestimmte Annahme über die Wirkung des Zinsfußes voraus. Stützel weist auf den Widerspruch hin: "Dieses Verfahren führt jedoch offensichtlich nur dann zum Ziel, wenn bei einem Unternehmen tatsächlich aus der zeitlichen Verschiebung einer Transaktion lediglich Aufwendungen (Einsparungen) in Höhe des Diskontierungszinsfußes erwachsen; d.h. aber praktisch: solange es zum angenommenen Zinssatz über unbeschränkte Kreditfazilitäten verfügt. Dann aber ist es voraussetzungsgemäß unbeschränkt liquide." <sup>1)</sup>

Die Umformung könnte daher nur im vollkommenen Kapitalmarkt möglich sein. Im System der Marktwirtschaft ist der unvollkommene Kapitalmarkt allein möglich. In diesem ist der geforderte Preis für Kapital im Normalfall eine Funktion des Risikos. Bei einem bestimmten Risiko bricht die Kapitalangebotskurve in der Zeit schließlich völlig ab. Stützel drückt dies so aus: "Auf Erhaltung der Liquidität achten zu müssen, heißt also; nicht durchgehend mit zeitproportionalen (homogenen) kalkulatorischen Zinsen rechnen zu können, sondern mit spezifischen, unter Umständen wesentlich höheren Zeitpunktverschiebungskosten kalkulieren zu müssen." <sup>2)</sup>

---

1) Stützel, W.: Liquidität, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Band 6, Stuttgart/Tübingen/Göttingen 1959, S. 626.

2) Stützel, W.: a.a.O., S. 626. Darin sind schon die Ansätze zu Stützels Maximalbelastungstheorie enthalten. Diese ist in ihrer theoretischen Grundkonzept-

Gelingt es, diese Zeitraumverschiebungskosten genau zu definieren, ist es möglich, Liquiditätsgesichtspunkte in Rentabilitätsgesichtspunkte umzuwandeln. Diese Umwandlung scheitert aber theoretisch an der Unbestimmtheit des Diskontierungsfaktors im Falle des Abbruchs der Kapitalangebotskurve in der Zeit.

Im Modell des unvollkommenen Kapitalmarktes gelingt deshalb infolge der mathematischen Unbestimmtheit des Diskontierungsfaktors eine Zurückführung der Zahlungsunfähigkeit auf Überschuldung nicht.

Somit ist die letzte Ursache, die eine Verschmelzung von Zeitpunkt- und Zeitraumrechnung theoretisch verhindert, im Wirtschaftssystem der Marktwirtschaft zu suchen. Diese muß den Zeitfaktor als wirtschaftlichen Ausdruck des Risikos, der Unbestimmtheit, betrachten. Die letzte Ursache liegt daher in der Prämisse, von der ausgegangen wurde.

Die Ausschaltung des Zeitfaktors mittels Diskontierung setzt dessen im voraus bekannten unabänderlichen gleichen Ablauf voraus, das bedeutet betriebswirtschaftlich: Es wird völlig sichere Kenntnis über die wirtschaftliche Entwicklung unterstellt. Diese Prämisse liegt aber dem Modell des vollkommenen Kapitalmarktes zugrunde. Es fragt sich daher, ob die Prämisse des vollkommenen Kapitalmarktes neben der Prämisse unvollkommener Gütermärkte aufrechterhalten werden kann.

Die Folge der unbeschränkten Kreditfähigkeit der Unternehmen im Modell des vollkommenen Kapitalmarktes wäre die Möglichkeit unbeschränkter Nachfrage auf den Gütermärkten. Bei unvollkommenen Gütermärkten müßte auf diesen ein Chaos herrschen. Die unbeschränkte Nachfrage müßte zu unbeschränkten Preissteigerungen führen bei maximaler Auslastung der Kapazitäten. Die Kombination vollkommener Kapitalmarkt und unvollkommene Gütermärkte widerspricht aller wirtschaftlichen Vernunft. Entweder setzt sich die Verbindung unvollkommener Kapitalmarkt und vollkommener bzw. unvollkommener Gütermarkt durch. Das ist im System der Marktwirtschaft möglich, sofern die Unvollkommenheit des Kapitalmarktes sich nicht auf den vollkommenen Gütermarkt auswirkt. Oder es setzt sich die Kombination vollkommener Kapitalmarkt und unvollkommener Gütermarkt durch. Das ist nur im System der Planwirtschaft möglich.

---

tion letztlich nichts anderes als eine gleichzeitige Feststellung der Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung unter den Prämissen Liquidation und Run auf die Bank.

Über die Prämisse des vollkommenen Kapitalmarktes wurde somit letztlich die Prämisse der Planwirtschaft eingeführt. Wie Gutenberg nachgewiesen hat, gilt auch für Unternehmen unter planwirtschaftlichen Bedingungen das ökonomische Prinzip und das Prinzip der Aufrechterhaltung des finanziellen Gleichgewichts.<sup>1)</sup> Aber im planwirtschaftlichen System verschieben sich die Gesichtspunkte. An die Stelle des Rentabilitätsprinzips der Marktwirtschaft tritt das Prinzip der plandeterminierten Leistungserstellung.<sup>2)</sup> Das finanzielle Gleichgewicht kann jederzeit aufrechterhalten werden. Im Ideal des planwirtschaftlichen Systems besteht keine Dualität zwischen Gläubiger und Schuldner mehr. Bei einzelnen Unternehmen können langfristig auch Zustände vorhanden sein, die unter marktwirtschaftlichen Verhältnissen zur Ausscheidung aus dem Markt führen würden. Der Versuch einer Synthese der Begriffe Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit zwang über den theoretisch allein gangbaren Weg des vollkommenen Kapitalmarktes zur Einbeziehung der Planwirtschaft als Prämisse. An die Stelle der Konkurs- bzw. Vergleichsgründe Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung treten andere Gründe, die zum Ausscheiden bzw. einer Reorganisation der Unternehmen führen, nämlich die nicht bzw. nicht mehr plandeterminierte Leistungserstellung.

---

1) Vgl. Gutenberg, E.: Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, Erster Band, Die Produktion, Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1960, 5. Auflage, S. 340 ff.

2) Vgl. Gutenberg, E.: a.a.O., S. 362.

## Vierter Teil

# Möglichkeiten der Neuordnung der Beziehungen zwischen Vermögen und Schulden: Konkurs und Vergleich

## I. INSOLVENZSYSTEMATIK AUF DER BASIS DIALEKTISCHER UND ABSTRAKTER VERMÖGENS- UND SCHULDENBEGRIFFE

### 1. DIE BERECHTIGUNG DER SYSTEMATISIERUNGSVERSUCHE

Nachdem im Vorstehenden der Vermögens- und Schuldenbegriff entwickelt wurde, fragt es sich, ob auf der Basis dieser Begriffe ein Insolvenzsystem entwickelt werden kann.

Das Ergebnis der Systematisierungsversuche wird zeigen, ob die den Insolvenzbestimmungen zugrunde liegenden Begriffe mehr dialektischer oder mehr abstrakter Art sind.

### 2. DAS SYSTEM DER DIALEKTISCHEN BEGRIFFE

#### a) Das System

Die verschiedenen Arten der Verwirklichung der Fähigkeit der Schulden, die Vermögenseinheit aufzulösen, lassen sich grundsätzlich in zwei Hauptarten unterteilen: in die angenommene und in die tatsächliche Verwirklichung.

Die angenommene Geltendmachung der Schulden geht von der bloßen Betrachtung der objektiven Bestandteile des Schuldenbegriffes, also der von der Person des Gläubigers abgelösten Fähigkeit der Schulden, die Vermögenseinheit aufzulösen, aus. Das Vermögen dagegen wird in seinen subjektiven und objektiven Bestandteilen betrachtet. Die tatsächliche Geltendmachung der Schulden geht von einer einheitlichen Betrachtung der subjektiven und objektiven Bestandteile des Schuld

begriffes aus. Die angenommene Geltendmachung der Schulden führt zu den Konkurs- bzw. Vergleichsgründen Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit. Die tatsächliche Geltendmachung führt dagegen zum materiellen Konkurs oder zur materiellen Beseitigung der Konkurs- bzw. Vergleichsgründe. Demgemäß ergibt sich folgende Systematik:

- A. Angenommene Verwirklichung der Fähigkeit der Schulden, die Vermögens-  
einheit aufzulösen.
  - I. Angenommene volle Geltendmachung der Schulden  
( = bei Überschuldung und/oder Zahlungsunfähigkeit).
  - II. Angenommene teilweise Geltendmachung der Schulden.
    - 1. Ausschaltung des Zeitfaktors der Fähigkeit der Schulden mittels  
Diskontierung ( = bei Überschuldung).
    - 2. Wirkung des Zeitfaktors der Fähigkeit der Schulden  
( = bei Zahlungsunfähigkeit).
  - III. Angenommener voller Verzicht auf Geltendmachung der Schulden.<sup>1)</sup>
    - 1. Aufhebung der Fähigkeit der Schulden durch unbeschränkte Kapital-  
ersetzung ( = keine Überschuldung möglich).
    - 2. Ausschaltung des Zeitfaktors durch zeitlose, unbeschränkte Kapital-  
ersetzung ( = keine Zahlungsunfähigkeit möglich).
- B. Tatsächliche Verwirklichung der Fähigkeit der Schulden, die Vermögens-  
einheit aufzulösen.
  - I. Volle Geltendmachung der Schulden  
( = bei materiellem Konkurs).  
Prämisse: Mindestvergleichsquoten können nicht geboten werden.
  - II. Teilweise Geltendmachung der Schulden  
( = bei materiellem Vergleich).
    - 1. Materielle Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit.
      - a) Prämisse: Ausschaltung des Zeitfaktors der Schulden mittels Dis-  
kontierung ergibt keine Überschuldung.
      - b) Hinausschieben des Zeitpunktes der Geltendmachung der Schulden  
ergibt materiellen Stundungsvergleich.
    - 2. Materielle Beseitigung der Überschuldung.
      - a) Prämisse: Wirkung des Zeitfaktors bei Geltendmachung der  
Schulden ergibt keine Zahlungsunfähigkeit.

---

1) Nur unter den Bedingungen des vollkommenen Kapitalmarktes möglich.

- b) Teilweise Ausschaltung der Fähigkeit der Schulden mittels Senkung des Fremdkapitalzinsfußes und/oder Erlaß von Schulden ergibt materiellen Erlaßvergleich.
  - 3. Materielle Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung durch:
    - a) Verbindung von Erlaß- und Stundungsvergleich.
    - b) Wechselwirkung von Erlaß- und Stundungsvergleich.
      - b1) Teilweise Ausschaltung der Fähigkeit der Schulden als abhängige Veränderliche der Zeit  
( = materieller Erlaßvergleich führt zu materieller Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit).
      - b2) Hinausschieben des Zeitpunktes der Geltendmachung der Schulden, dann Ausschaltung des Zeitfaktors mittels Diskontierung  
( = materieller Stundungsvergleich führt zu materieller Beseitigung der Überschuldung).
- III. Voller Verzicht auf Geltendmachung der Schulden  
( = materielle Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung).
- 1. Völliger Erlaß der Schulden.
  - 2. Völlige Umwandlung der Schulden in Eigenkapital  
( = reiner Sanierungsvergleich).
  - 3. Identität von Gläubiger und Schuldner  
( = nur bei vollkommenem Kapitalmarkt möglich).

#### b) Systemerklärung

Das System hat als Basis den unvollkommenen Kapitalmarkt. Es zeigt lediglich Übergänge zum vollkommenen Kapitalmarkt. Der Übergang führt zu einem Wirtschaftssystem, das nicht der Systematik der Vergleichsordnung zugrunde liegt. Das Überschreiten der Übergänge wäre daher zwecklos. Den Tatbeständen der Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit liegt insofern eine hypothetische Geltendmachung der Schulden zugrunde, als bei der Feststellung dieser Indizien für die Antragspflicht auf Eröffnung des Konkurs- oder gerichtlichen Vergleichsverfahrens noch nicht feststeht, ob es auch wirklich zu einer tatsächlichen vollen oder nur einer teilweisen Geltendmachung der Schulden kommen wird. "Hypothetisch also insofern, als die im Nachsatz aufgestellte Aussage in der Schwebe gehalten wird." <sup>1)</sup> Erweist sich nun die im Nachsatz aufgestellte Aussage insofern als richtig

---

1) Englisch, K.: Vom Sinn des hypothetischen juristischen Urteils, in: Existenz und

als es zur vollen Geltendmachung kommt, dann ist der Zustand des materiellen Konkurses gegeben. Erweist sich die Hypothese jedoch insofern als richtig, als es nur zu einer teilweisen Geltendmachung kommt, dann ist der Zustand der materiellen Beseitigung der Konkurs- bzw. Vergleichsgründe gegeben. Dieser Satz ist nicht umkehrbar. Die Hypothese muß erhalten bleiben. Der Zustand des materiellen Konkurses ist also dadurch gekennzeichnet, daß infolge der Verwirklichung der Fähigkeit der Schulden, die Vermögenseinheit aufzulösen, wirtschaftlich betrachtet, der Schuldner aus seiner Rolle als Träger der Entscheidungsbefugnisse über die Vermögenseinheit verdrängt wird. Daraus muß, juristisch betrachtet, die Konsequenz gezogen werden, daß dem Träger der Vermögenseinheit beim Zustand des materiellen Konkurses auch juristisch die Entscheidungsbefugnisse genommen werden. Vom Augenblick des materiellen Konkurses an muß der Schuldner unter Kontrolle gestellt werden.<sup>1)</sup> Der materielle Vergleich ist in dem Augenblick gegeben, in dem der Schuldner, wirtschaftlich betrachtet, die Blockierung seiner Entscheidungsbefugnisse überwindet, die Gläubiger also bereit sind, auf eine volle Geltendmachung der Schulden zu verzichten. Juristisch bedeutet dies, daß die Einschränkung der Verfügungsbefugnisse des Schuldners im Vergleichsverfahren niemals so groß sein kann wie im Konkursverfahren.

Von dem Begriff materieller Konkurs sind die Begriffe objektive und subjektive Überschuldung und/oder Zahlungsunfähigkeit zu unterscheiden.<sup>2)</sup> Objektive Überschuldung und/oder Zahlungsunfähigkeit ist dann gegeben, wenn sie ein unabhängiger Dritter erkennen würde, subjektive dann, wenn sie von einem Subjekt festgestellt wird, das zur Antragstellung auf Eröffnung des gerichtlichen Vergleichs- oder des Konkursverfahrens berechtigt ist.

Der begriffliche Gegensatz zu materiellem Konkurs und Vergleich sind die Begriffe formeller Konkurs und Vergleich. Der formelle Konkurs ist im Augenblick der Konkurseröffnung gegeben. Der Unterschied zwischen materiellem und formellem Konkurs besteht darin, daß beim materiellen Konkurs die Verfügungsmacht des Schuldners über sein Vermögen faktisch, beim formellen

---

Ordnung, Festschrift für Erik Wolf, Frankfurt (Main) 1962, S. 416 ff.

- 1) Vgl. Berges, A.M.: Der Konkurs als Aufgabe treuhänderischer Rechtspflege, in: KTS 1960, S. 8 - 9; vgl. Manasse, B.: Schuldnervertreter? Gläubigervertreter? in: KuT 1931, S. 127.
- 2) Die Unterscheidung zwischen objektiver und subjektiver Überschuldung bzw. Zahlungsunfähigkeit ist für die Konkretisierung des Straftatbestandes des § 241 KO entscheidend. Vgl. Böhle-Stamschräder, A.: Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu den Strafbestimmungen der Konkursordnung, in: KTS 1957, S. 26.

Konkurs dagegen auch rechtlich aufgehoben ist. Der formelle Vergleich ist im Augenblick der Vergleichsbestätigung gegeben. Der Unterschied zwischen materiellem und formellem Vergleich besteht darin, daß beim materiellen Vergleich die Blockierung des Vermögens des Schuldners faktisch, beim formellen Vergleich dagegen auch rechtlich aufgehoben ist. Die subjektive Überschuldung und/oder Zahlungsunfähigkeit ist die Voraussetzung des formellen Konkurses bzw. Vergleiches, denn ohne Feststellung dieser Indizien findet keine Eröffnung des Konkurses- bzw. gerichtlichen Vergleichsverfahrens statt. Die objektive Überschuldung und/oder Zahlungsunfähigkeit ist die begriffliche Voraussetzung des materiellen Konkurses. Das folgt daraus, daß die objektive Überschuldung und/oder Zahlungsunfähigkeit eine Zustandserscheinung zum Inhalt hat, nämlich die Kenntnis des Zustandes der Auflösung der Vermögenseinheit. Demgegenüber liegt dem Begriff materieller Konkurs der Gedanke zugrunde, daß die Gläubiger infolge Geltendmachung ihrer Forderungen und nicht mehr der Schuldner als Vermögensträger bestimmen, was mit den einzelnen Vermögensgegenständen, die ihrem Zugriff offenstehen, letztlich geschieht. Beim materiellen Konkurs ist die Auflösung der Vermögenseinheit bereits in Richtung auf die ausschließliche Bestimmung durch die Gläubiger fortgeschritten. Die Begriffe objektive Überschuldung und/oder Zahlungsunfähigkeit verlangen als Zustandsbetrachtung eine statische, der Begriff materieller Konkurs dagegen eine dynamische Betrachtungsweise. Die objektive Überschuldung und/oder Zahlungsunfähigkeit ist ebenfalls die begriffliche Voraussetzung des materiellen Vergleiches. Das ergibt sich ebenfalls daraus, daß dem Begriff materieller Vergleich der Gedanke zugrunde liegt, daß die Vergleichsgläubiger entschlossen sind, von ihren Befriedigungsrechten nur teilweise Gebrauch zu machen. Insofern bestimmt letztlich der Schuldner wieder, was mit den einzelnen Vermögensgegenständen geschieht, wenn es gleichzeitig gelingt, die nichtbeteiligten Gläubiger ebenfalls zur konstruktiven Beteiligung an der Sanierung des Unternehmens zu gewinnen. Die Entscheidungsbefugnisse erhält der Vermögensträger grundsätzlich auch zurück im Falle, daß die Schulden überhaupt nicht geltendgemacht werden, wenn auch möglicherweise eine Einschränkung durch die Aufnahme neuer Gesellschafter erfolgen kann. Diese Aufnahme ist in der Regel nur im außergerichtlichen Vergleich erreichbar. Im gerichtlichen Vergleich müssen Mindestquoten geboten werden. Ein völliger Erlaß der Schulden ist somit nicht möglich. Auch die Konstruktion: völliger Erlaß dafür aber Genußrechte, ist nicht durchführbar, da die Mindestquote in bar geboten werden muß (§ 7 Abs. 3 VglO). Dagegen ist es möglich, alternativ nach Wahl des einzelnen Gläubigers, die Mindestquote in bar oder in anderen Werten

zu bieten, da die Wahlmöglichkeit jeden Zwang für den Gläubiger ausschließt.<sup>1)</sup> Aber gemäß §§ 9, 88, 89 Abs. 1 VglO muß die Ersatzleistung in Geld umgerechnet werden. Die Umwandlung von Schulden in Eigenkapital ist daher grundsätzlich möglich.<sup>2)</sup> Diese Umwandlung kann durch Beteiligung am insolventen Unternehmen direkt oder durch Einbringung der Forderungen als Eigenkapital in eine zu gründende Auffanggesellschaft erfolgen.

Der reine Sanierungsvergleich ist in der Regel nicht im gerichtlichen Vergleichsverfahren zu erreichen, da ihm sämtliche Vergleichsgläubiger zustimmen müssen. Die Gläubiger können durch Majorisierung nur zur gesellschaftsrechtlichen Beteiligung mit ihren die Mindestquote überschreitenden Forderungen gezwungen werden (Umkehrschluß aus § 7 Abs. 3 VglO).

Wollen die Vergleichsgläubiger sich nicht direkt oder indirekt am insolventen Unternehmen beteiligen, können sie ihre Forderungen stunden und/oder teilweise erlassen. Die Fähigkeit der Schulden, die Vermögenseinheit aufzulösen, ist eine Funktion der Zeit. Vergrößerung des Zeitfaktors bedeutet vorübergehende Aufschiebung der Geltendmachung der Schulden. Damit ist Zahlungsunfähigkeit beseitigt. Da der Zeitfaktor bei der Diskontierung der Schulden auf ihren Barwert eine Rolle spielt, kann durch die Vergrößerung des Zeitfaktors auch eine Beseitigung der Überschuldung erreicht werden. Dies zeigt den theoretischen Zusammenhang zwischen Stundungs- und Erlaßvergleich. Die Vergrößerung des Zeitfaktors bedeutet einen teilweisen Schuldenerlaß. Unter einem teilweisen Schuldenerlaß wird dagegen üblicherweise die teilweise, unmittelbare Aufhebung der Fähigkeit der Schulden, die Vermögenseinheit aufzulösen, verstanden. Darunter fällt auch eine Senkung des Fremdkapitalzinsfußes.

Der übliche, teilweise Schuldenerlaß führt zum zeitlosen, teilweisen Verzicht auf Geltendmachung der Schulden - oder, anders ausgedrückt, zur unendlichen Stundung. Dies zeigt den theoretischen Zusammenhang zwischen Erlaß- und Stundungsvergleich. Durch Teilerlaß kann also auch Zahlungsunfähigkeit beseitigt werden. Sind die Wechselwirkungen von Erlaß- und Stundungsvergleich zur Beseitigung von Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung nicht ausreichend, ist eine Kombination beider Vergleichsformen nötig.

---

1) Vgl. Bley, E.: Vergleichsordnung, Großkommentar der Praxis, Berlin 1955, § 7 Anm. 9a.

2) Vgl. Püschmann: Aktien als Vergleichsquoten, in: KuT 1931, S. 113; vgl. Levy, L.: Fragen und Antworten, in: KuT 1932, S. 31; vgl. Manasse-Levi: Die Vergleichstechnik bei Zahlungsschwierigkeiten, Berlin und Wien 1930, S. 89.

### 3. DAS SYSTEM DER ABSTRAKTEN BEGRIFFE

#### a) Das System

Die bis jetzt entwickelte Insolvenzsystematik beruhte auf der Systembildung des dialektischen Vermögens- und Schuldenbegriffes. Es fragt sich, ob es gelingt, auf der Basis abstrakter Vermögens- und Schuldenbegriffe ebenfalls ein Insolvenzsystem zu entwickeln. Bei den allgemeinen Grundsätzen der Begriffsbildung (Seite 1) wurde festgestellt, daß ein System abstrakter Begriffe auf streng isolierter Betrachtungsweise aufbaut. Demnach ergibt sich für die abstrakten Vermögens- und Schuldenbegriffe eine scharfe Trennung zwischen subjektiven und objektiven Bestandteilen des Vermögens- und Schuldenbegriffes.

Aus dieser scharfen Trennung heraus läßt sich ein Insolvenzsystem entwickeln. Das nachfolgende System geht von rein subjektbezogenen bzw. rein objektbezogenen Tatbeständen aus. So erhält man beim Ausgangspunkt Vermögen die Haftungsbefreiung des Subjekts bzw. des Objekts, beim Ausgangspunkt Schulden völlige Gläubigerautonomie bzw. keine Gläubigerautonomie. Im einzelnen erhält man folgendes System:

- A. Ausgangspunkte: Subjektive bzw. objektive Bestandteile des Vermögensbegriffes.
  - I. Rein subjektbezogene Sanierung  
( = reiner Liquidationsvergleich).
  - II. Rein objektbezogene Sanierung  
( = reiner Treuhändervergleich).<sup>1)</sup>
- B. Ausgangspunkte: Subjektive bzw. objektive Bestandteile des Schuldenbegriffes.
  - I. Rein subjektive Beteiligung an der Sanierung: völlige Gläubigerautonomie  
( = außergerichtlicher Vergleich).
  - II. Rein objektive Beteiligung an der Sanierung: keine Gläubigerautonomie  
( = staatlicher Zwangsvergleich).<sup>2)</sup>

---

1) Davon ist der sogenannte Treuhandvergleich zu unterscheiden.

2) Davon ist der Zwangsvergleich zur Beendigung bzw. Abwendung des Konkurses zu unterscheiden.

## b) Systemerklärung

Das Erscheinen des außergerichtlichen Vergleichs im System der abstrakten Begriffe ist klar. Er ist keine der beiden Grundformen des Vergleichs (Erlaß- bzw. Stundungsvergleich), sondern zeigt lediglich die Art des Zustandekommens des Vergleichs. Das trifft auch für den staatlichen Zwangsvergleich zu.

Der reine Liquidationsvergleich ist eine rein subjektive Sanierung. Träger des Vermögens von seinen Schulden befreit wird; das Unternehmen selbst wird liquidiert. Vom reinen Liquidationsvergleich ist der in der Praxis angewandte Liquidationsvergleich zu unterscheiden. Dieser ist seinem Wesen nach ein Erlaßvergleich, der mit einem Stundungsvergleich verbunden sein kann.

Dem reinen Liquidationsvergleich steht scharf die rein objektive Sanierung gegenüber. In dieser wird nur die Vermögensmasse als solche saniert, d. h. ihre Blockierung durch die Rechte der Gläubiger beseitigt. Der Schuldner als der bisherige Träger des Vermögens haftet jedoch weiterhin voll in alter Höhe, wird aber wirtschaftlich und rechtlich aus seiner Stellung als Träger des Vermögens verdrängt. An seine Stelle tritt ein Treuhänder, der mit Vergleichserfüllung wirtschaftlich und rechtlich endgültig Träger des Vermögens wird.<sup>1)</sup> Diese Regelung wäre ein Schritt in eine Richtung zur Zerstörung der privatkapitalistischen Grundlage unserer heutigen Wirtschaftsordnung. Diese läßt der Dualität der Persönlichkeitsausstrahlung im wirtschaftlichen Bereich, der Möglichkeit des Wertaufbaues, aber auch der Zerstörung, grundsätzlich Raum. Der Treuhändervergleich ist deshalb zur Zeit nicht aktuell. Aus gleichem Grund nicht aktuell ist der staatliche Zwangsvergleich. Hier haben die Gläubiger überhaupt keine Autonomie, keine Vertragsfreiheit, mehr. Demgegenüber ist in dem zur Zeit gültigen gerichtlichen Vergleichsverfahren die Gläubigerautonomie zwar intern und extern eingeschränkt. Intern insofern, als eine Majorisierung von Minderheiten vorgesehen ist, extern insofern, als gesetzliche Bestimmungen die Ablehnung der Eröffnung des Verfahrens und der Bestätigung des Vergleichs vorsehen. Die Möglichkeit der Majorisierung von Minderheiten ist aber, ebenso wie

---

1) Vgl. dazu auch: König, G.: Der Zwangsvergleich im Konkurs und in der Vergleichsordnung zur Abwendung des Konkurses, Diss. Marburg 1930, S. 27; Schottland, A.: Die außergerichtliche Treuhandliquidation, Diss. Heidelberg 1932, S. 115; Wilmersdoerffer, E.: Treuhand und Treupflicht im Wirtschaftsrecht, in: Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, 1931, S. 1431; Zelter, J.: Treuhandvergleich und Konkurs, Diss. Greifswald 1930, S. 18 - 19.

im deutschen Gesellschaftsrecht, gerade ein Merkmal für die noch vorhandene privatkapitalistische Grundlage unseres Vergleichsverfahrens. Auswachsen der privatkapitalistischen Macht, insbesondere der Großgläubiger, einen Riegel vorzuschieben, ist ein Ziel der externen Einschränkung der Gläubigerautonomie. Diese Einschränkung ist aber nicht so stark, um den gerichtlichen Vergleich zu einem staatlichen Zwangsvergleich zu machen.

Die rein subjektive Beteiligung der Gläubiger an der Sanierung bedingt die völlige Gläubigerautonomie. Diese ist der Grundgedanke des außergerichtlichen Vergleichs, der auf dem Grundsatz der Vertragsfreiheit fußt.

#### 4. SYSTEMFREMDE VERGLEICHSFORMEN

In der Systematik wurden nicht erfaßt: der Stufenvergleich, der Treuhandvergleich und der Zwangsvergleich zur Beendigung des Konkursverfahrens. Für den Treuhandvergleich ist der Grund klar. Er ist lediglich eine rechtstechnische Konstruktion. Wird das Verfahren mit Bestätigung des Vergleichs aufgehoben, übernimmt ein Treuhänder die Vergleichserfüllung. Zu diesem Zweck erhält er die unwiderrufliche Vertretungsmacht, das Vermögen des Schuldners für diesen Zweck der Vergleichserfüllung zu verwerten (Liquidations-Verwaltungstreuhand). Das Vermögen wird zu diesem Zweck auf den Treuhänder übertragen (echte Treuhand). Davon ist der Treuhandvergleich zu unterscheiden, bei dem die Vergleichserfüllung nicht aus der Substanz, sondern aus den Erträgen des Schuldnervermögens erfolgen soll. Das Vermögen wird bis zur Vergleichserfüllung von einem Treuhänder verwaltet und/oder auf diesen übertragen.

Der Stufenvergleich erscheint in keinem der beiden Systeme, weil er lediglich die Bezeichnung für zwei oder auch mehrere zeitlich hintereinander folgende Vergleichsverfahren ist. Als außergerichtlicher Vergleich stehen dem Stufenvergleich gemäß dem Grundsatz der Vertragsfreiheit keine juristischen Bedenken entgegen. Unzulässig ist dagegen ein Stufenvergleich in Form zweier gerichtlicher Vergleichsverfahren, wenn nicht zwischen beiden Vergleichsverfahren ein Zeitraum von fünf Jahren liegt (§ 17 Nr. 4 VglO). Wirtschaftlich betrachtet ist der Stufenvergleich abzulehnen, wenn der Schuldner seinen Zusammenbruch durch mehrere Vergleichsetappen zu verhindern oder hinauszuschieben sucht und dabei auf das nach Vergleichsabschlüssen häufig zu beobachtende Eintreten einer gewissen Unachtsamkeit auf der Gläubigerseite spekuliert, um in mehreren Stufen das zu erreichen, was er in einer Stufe von der ursprünglich wachsamsten Gläubigerschaft nicht erhalten hätte; zu befürworten ist dagegen der Stufenvergleich, wenn ein

weiterer Vergleich für die Gläubiger immer noch vorteilhafter ist, als ein Konkurs.<sup>1)</sup>

Die Nichtfassung des Zwangsvergleiches zur Beendigung des Konkurses ist ebenfalls klar. In keinem der beiden dargestellten Systeme ist die Möglichkeit der Koppelung von zwei Insolvenzverfahren eingebaut. Wirtschaftlich betrachtet ist der Zwangsvergleich zur Beendigung des Konkurses dringend erforderlich. Es muß eine Möglichkeit geben, das Konkursverfahren vorzeitig zu beenden, wenn nach dem Zeitpunkt des formellen Konkurses günstige Aussichten sich zeigen, die zum materiellen Vergleich führen. Genau so wie es möglich sein muß, nach dem Zeitpunkt des formellen Vergleichs beim Auftauchen ungünstiger Aussichten, die zum materiellen Konkurs führen, das Vergleichsverfahren zu beenden und den Anschlußkonkurs durchzuführen.

Infolge der Zweigleisigkeit des deutschen Insolvenzrechtssystems - Konkurs- und Vergleichsordnung als getrennte Gesetze - ist der Zwangsvergleich zur Beendigung des Konkurses auch zweckmäßig, hauptsächlich aus folgenden Gründen:<sup>2)</sup> Im Konkursverfahren ist eine Vergrößerung der Vermögensmasse durch Anfechtung von Rechtshandlungen möglich (§§ 29 ff. KO); das Vergleichsverfahren kennt keine Anfechtungsmöglichkeit. Im Konkursverfahren kann auch zuerst der Umfang von Vorrechten und dinglich gesicherten Forderungen geklärt werden. Kraft seiner starken Stellung kann sich der Konkursverwalter gegenüber aus- und absonderungsberechtigten Gläubigern auch ohne Prozeß ganz anders durchsetzen als der Vergleichsverwalter. Auch die Lösung noch nicht abgewickelter Verträge ist im Konkursverfahren (§§ 17 ff. KO) sicherer als im Vergleichsverfahren (§§ 50 ff. VgIO).

Aber die Zweigleisigkeit unseres Insolvenzrechtssystems führt zur Zerreißung wirtschaftlich gleicher Tatbestände, dem konkursabwendenden und dem konkursbeendenden Vergleich. Wirtschaftlich betrachtet kann das Konkurs- und das Vergleichsverfahren in privatkapitalistischer Wirtschaftsordnung nur den Zweck haben, das gemeinsame Interesse der Gläubiger zu verfolgen.<sup>3)</sup> Auf Grund dieser Gleichheit der Zwecksetzung beider Insolvenzverfahren muß es möglich sein, diese in einem einheitlichen Verfahren zu verschmelzen. Dieses neu zu schaffende

---

1) Vgl. Trude, P.: Der Stufenvergleich, in: KTS 1955, S. 17.

2) Vgl. dazu auch: Höver: Zur Erneuerung des Konkursrechts. Der Zwangsvergleich, in: Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1938, S. 765.

3) Anderer Auffassung noch Paulsen, A.: Die Erhaltung des Unternehmens in der Vergleichsordnung, in: KuT 1936, S. 33 ff., der auf die allgemeinen wirtschaftlichen Interessen abstellt.

insolvenzrechtliche System müßte auch zur Verschmelzung der Bestimmungen über den konkursabwendenden und den konkursbeendenden Vergleich führen.

## 5. DAS ERGEBNIS DER SYSTEMATISIERUNGSVERSUCHE

Als Ergebnis der Systematisierungsversuche kann festgestellt werden: Die den Insolvenzbestimmungen zugrunde liegenden Begriffe sind überwiegend dialektischer Art. Die Grundformen des Vergleiches, Stundung und Erlaß von Forderungen sind im System der dialektischen Begriffe enthalten.

# II. VERWIRKLICHUNG DER INSOLVENZSYSTEMATIK

## 1. FORTFÜHRUNG ODER AUFLÖSUNG DES UNTERNEHMENS

### a) Wirtschaftliche Betrachtung

Wurde das Unternehmen durch einmalige Ereignisse insolvent, die Rentabilität in der Zukunft aber nicht geschmälert, dann besteht aus der Sicht des Unternehmens keine Notwendigkeit zur Liquidation. Ist die Insolvenz jedoch durch eine Verschlechterung der Rentabilität allein oder im Zusammenwirken mit einmaligen Ereignissen verursacht worden, dann hängt die Entscheidung Fortführung oder Liquidation davon ab, ob die Verschlechterung der Rentabilität beseitigt werden kann oder nicht.

Um dies erkennen zu können, müssen die Ursachen der Rentabilitätsverschlechterung untersucht werden. Ist die Verschlechterung der Rentabilität durch Ursache erfolgt, die innerhalb des Einflußbereiches des Vermögensträgers liegen, so spricht das für die wirtschaftliche Möglichkeit der Sanierung.

Theoretisch ist hier die Lage völlig klar. Ist der Ertragswert des Unternehmens größer als dessen Liquidationswert, so ist eine Fortführung dann zu vertreten, wenn nach Beseitigung der Insolvenzursachen die Rentabilität des Unternehmens mindestens die branchenübliche Verzinsung erreicht. Entscheidend für die wirtschaftliche Betrachtung ist also die zukünftige Rentabilitätslage des Unternehmens.

Für die praktische Schätzung der zukünftigen Rentabilitätslage ist es nun entscheidend, in welchem Funktionsbereich die Insolvenzursachen liegen.

So läßt sich der Einfluß des Einsatzes von qualitativ hochwertigen Werkzeugformen, der dadurch bedingte Wegfall von Produktionsausfällen, Ausschußverlusten usw. auf die zukünftige Rentabilitätsentwicklung genau errechnen. Für die Vergangenheit stehen die Daten fest. Für die Errechnung der zukünftigen Rentabilität müssen die Preise und Lebensdauer der Werkzeugformen ermittelt werden. Das bereitet keine Schwierigkeiten. Solche Überlegungen können Neuinvestitionen fordern, deren Durchführung wiederum von der Beschaffungsmöglichkeit neuen Kapitals abhängt.

Im Leistungserstellungsbereich läßt sich auf Grund statistischer Durchschnittswerte feststellen, wie oft und wie lange im Durchschnitt des Jahres aus technischen Gründen eine Maschine stillsteht. Der dadurch bedingte Produktionsausfall ist somit ermittelbar. Die durch Anschaffung von Ersatzmaschinen oder Zusammenarbeit mit befreundeten Unternehmen entstehenden Kosten sind ebenfalls genügend genau ermittelbar.

Im Absatzbereich ist erforderlich, durch Marktanalysen und -prognosen zu versuchen, Anhaltspunkte über die zukünftige Umsatzentwicklung des Unternehmens nach Sanierung zu erhalten. Die Ermittlung zukünftiger Umsatzentwicklung ist im Falle einer Sanierung besonders schwierig. Infolge der Sanierung ändern sich in der Regel die Verhältnisse so, daß eine Projizierung von Vergangenheitsergebnissen in die Zukunft unmöglich wird. Fast durch jedes Vergleichsverfahren tritt zunächst eine Geschäftsschrumpfung ein. Man kann sich meistens nur an Marktanalysen und -prognosen, sowie am Verhalten von Großkunden orientieren.

Eine systematische Revision und Reorganisation des Rechnungswesens, insbesondere der Kalkulation, kann zur Produktionseinstellung unrentabler Artikel, zum Abstoßen ganzer Betriebsteile und zur Konzentration auf die Produktion der gewinnträchtigsten Artikel führen. Dazu ist es notwendig, eine Vorkalkulation auf Grund neu errechneter Zuschlagsätze durchzuführen. Diese geht von der Annahme aller erzielbaren Sparmaßnahmen nach der Sanierung aus. Dabei empfiehlt es sich, die Kosten in fixe und variable aufzuspalten, von verschiedenen Beschäftigungsgraden auszugehen, um so den Beschäftigungsgrad zu erhalten, bei dem keine Verluste mehr entstehen. So kann die trendartige Entwicklung der Rentabilität bei Beschäftigungsschwankungen errechnet werden. Über die Schätzung des voraussichtlichen zukünftigen Absatzes läßt sich dann die zukünftige Rentabilität ermitteln.

Ist die Insolvenzursache dauernd außerhalb des Einflußbereiches des Vermögensträgers, die Verschlechterung der Rentabilitätslage deshalb nicht zu beseitigen, so ist die Frage nur noch Konkurs oder Liquidationsvergleich.

Ist die Verlustursache vorübergehend außerhalb des Einflußbereiches des Vermögensträgers, so ist dies eine der am schwierigsten zu beurteilenden Situationen.

Denn es muß beurteilt werden, wie ein neuer Vermögensträger die Rentabilität des Unternehmens beeinflußt. Hier lassen sich keine ziffernmäßigen Angaben machen. Anhaltspunkte für die unternehmerische Begabung des neuen Vermögensträgers kann dessen bisherige Tätigkeit sein. Aber es gibt keine Gewähr für die Fortsetzung bisheriger erfolgreicher Unternehmertätigkeit. Tatsache ist jedenfalls, daß durch die Änderung des Trägers der Entscheidungsbefugnisse eine entscheidende Wendung in den Verhältnissen eines Unternehmens eintreten kann. Zusammenfassend ist festzustellen: Für die Beantwortung der Frage Fortführung oder Liquidation des Unternehmens ist, wirtschaftlich betrachtet, allein die zukünftige Rentabilität entscheidend. Für rational handelnde Vergleichsgläubiger gesellen sich zu Rentabilitätsüberlegungen, das insolvente Unternehmen betreffend, noch eigene Rentabilitäts- und Liquiditätsüberlegungen.

### b) Bestimmungen der Vergleichsordnung

§§ 17, 18 VglO enthalten einen geschlossenen Kreis von Gründen, die zur Ablehnung der Eröffnung des Verfahrens zwingen. Wirtschaftlich bedeutsam sind vor allem die Ablehnungsgründe des § 17 Nr. 1 VglO, der §§ 17 Nr. 8; 18 Nr. 1 VglO. Letztere stellen auf die konkrete Lage ab. Damit muß der Vergleichsrichter die Konkretisierung der abstrakten Rechtsnormen im Einzelfall untersuchen. Vom Ergebnis seiner Untersuchungen hängt es ab, ob die Eröffnung des Vergleichsverfahrens bereits an den §§ 17 Nr. 8; Nr. 1-4 VglO scheitert.

Der Ablehnungsgrund des § 17 Nr. 1 VglO bestimmt: "Die Eröffnung ist abzulehnen, wenn den Erfordernissen der §§ 3 bis 7 nicht genügt ist und der Mangel auch nicht innerhalb einer nach § 10 gesetzten Frist beseitigt wird." § 3 VglO enthält Bestimmungen über den Inhalt des Eröffnungsantrages, § 4 VglO Vorschriften über die dem Antrag beizufügenden Anlagen. Die §§ 5, 6 VglO behandeln Bestimmungen über die Vermögensübersicht und das Gläubiger- und Schuldnerverzeichnis. Diese werden in Teil Fünf ausführlich behandelt. § 7 VglO enthält Bestimmungen über den Inhalt des Vergleichsvorschlages. Diese werden in Teil Sechs dieser Arbeit untersucht.

Gemäß § 17 Nr. 8 VglO ist die Eröffnung des Vergleichsverfahrens abzulehnen, "wenn die geschäftlichen Aufzeichnungen des Schuldners so mangelhaft sind, daß sie einen hinreichenden Überblick über seine Vermögenslage nicht ermöglichen." § 17 Nr. 8 VglO erklärt sich aus dem Beschleunigungsgrundsatz des Vergleichsverfahrens. Unter Mangelhaftigkeit ist daher eine derartige Erschwerung der Übersicht zu verstehen, "daß auch ein sachkundiger Betrachter die Klärung nur mit Mühe und mit einem über das bei solchen Prüfungen übliche Maß hinausgehende

Zeitaufwand gewinnen könnte." <sup>1)</sup>

Gemäß § 18 VglO ist die Eröffnung des Verfahrens abzulehnen, wenn sich ergibt, "daß der Schuldner seinen Vermögensverfall durch Unredlichkeit, Preisschleuderei oder Leichtsinns herbeigeführt hat" (§ 18 Nr. 1) "oder daß er den Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens nach der Auffassung des ordentlichen Geschäftsverkehrs schuldhaft verzögert hat" (§ 18 Nr. 2), "oder daß der Vergleichsvorschlag der Vermögenslage des Schuldners nicht entspricht, sei es, daß der Schuldner zu wenig oder zuviel bietet" (§ 18 Nr. 3), "oder daß im Falle der Fortführung des Unternehmens seine Erhaltung durch den Vergleich offenbar nicht zu erwarten ist." (§ 18 Nr. 4).

Der Ablehnungsgrund des § 18 Nr. 2 ist insofern problematisch, als die Feststellung der Vergleichsgründe Überschuldung und/oder Zahlungsunfähigkeit betriebswirtschaftlich äußerst schwierig ist. Wie bereits festgestellt wurde, fehlt eine gesetzliche Definition der Begriffe Vermögen und Schulden im Zusammenhang mit den Überschuldungsbestimmungen. Der betriebswirtschaftswissenschaftliche Überschuldungsbegriff fußt auf dem Diskontierungsgedanken. Der praktische Nachweis der schuldhaften Verzögerung der Eröffnung des Verfahrens wegen tatsächlichem früheren Eintritt der Überschuldung ist infolgedessen sehr schwer. Es müßte dem Schuldner die schuldhaft fehlerhafte Schätzung des Zukunftserfolges und/oder der Diskontierungsfaktoren nachgewiesen werden. Das ist praktisch nur in seltenen Fällen möglich. Dies insbesondere, weil auf die Auffassung des ordentlichen Geschäftsverkehrs abzustellen ist. Der Schuldner wird sich regelmäßig darauf berufen, daß es nach Auffassung des ordentlichen Geschäftsverkehrs nicht üblich sei, sofort zu resignieren, sondern daß eine unternehmerische Tätigkeit nur auf der Basis eines gewissen Optimismus möglich sei. Es ist dem Schuldnersomit, von offensichtlichen Fällen abgesehen, <sup>2)</sup> höchstens Fahrlässigkeit nachweisbar. Dasselbe trifft für die Feststellung des Vergleichsgrundes Zahlungsunfähigkeit zu.

Der Ablehnungsgrund des § 18 Nr. 1 verwirklicht sich, wenn Unredlichkeit, Preisschleuderei oder Leichtsinns den Vermögensverfall mitverursacht haben. Unredlichkeit setzt Vorsatz voraus, bedingter Vorsatz genügt. <sup>3)</sup> Unredlichkeit ist insbesondere dann gegeben, wenn ein Tatbestandsmerkmal der konkreten Gläubigergefährdung vorhanden ist. <sup>4)</sup> Der praktische Nachweis des Vorsatzes gelingt aber

---

1) Bley, E.: a.a.O., § 17 Anm. 23 b.

2) Vgl. dazu die Beispiele von: Goldbeck, K.J.: Konkursverschleppung durch Bildung von Scheinkapital und Finanzierungsmißbrauch, in: KTS 1955, S. 145 ff.

3) Vgl. Bley, E.: a.a.O., § 18 Anm. 3a.

4) Vgl. Klug, U.: Aktuelle Probleme des Konkursstrafrechts, in: KTS 1962, S. 67.

nur in offensichtlichen Fällen. In allen anderen Fällen dürfte es einem geschickt argumentierenden Unternehmer gelingen, seine Maßnahmen als unternehmerisch geboten hinzustellen. Allenfalls dürfte Leichtsinns nachweisbar sein. Aber auch die Unterscheidung zwischen Leichtsinns und unternehmerisch gebotenem Risiko kann sehr schwer fallen. Hier werden hohe Anforderungen an das wirtschaftliche Verständnis des Vergleichsrichters gestellt. So wurde z.B. die "unvorsichtige Eröffnung eines Geschäftes ohne ausreichende Mittel" als Leichtsinns des Schuldners gewertet.<sup>1)</sup> Der praktische Nachweis von Leichtsinns in diesem Fall setzt aber voraus, daß der Vergleichsrichter sich von einem Sachverständigen die Probleme der Kapitalbedarfsrechnung erklären läßt, um sich ein Urteil darüber bilden zu können, ob nun Leichtsinns gegeben ist oder nicht.

Ebenfalls schwierig kann der praktische Nachweis der Preisschleuderei sein. Der Zweck der Bestimmung ist klar. Preisschleuderei ginge zu Lasten der Konkurs- (Vergleichs-) Gläubiger, begründet deshalb eine subjektive Vergleichsunwürdigkeit des Schuldners.<sup>2)</sup> Nun ist aber die Theorie der relativen und absoluten Preisuntergrenze in der Betriebswirtschaftslehre schon lange bekannt.<sup>3)</sup> Nach dieser Theorie ist es sogar erforderlich, zu Preisen zu verkaufen, die unter den Selbstkosten liegen, und zwar mit der Begründung, daß die kurzfristig eintretenden Verluste durch die langfristig zu erwartende Beschäftigungssteigerung mehr als ausgeglichen werden. Der Theorie der Preisuntergrenze liegt deshalb eine spekulative Erwartung über die zukünftige Entwicklung des Unternehmens zugrunde. Schlägt die Spekulation fehl, und kommt es infolgedessen zur Überschuldung und/oder Zahlungsunfähigkeit, so ist für den Nachweis der Preisschleuderei die Überschreitung eines unternehmerisch gebotenen Risikos notwendig. Um diesen Nachweis zu führen, müssen die Methodik der Entscheidungen des Vermögensträgers und die konkreten Unterlagen, auf die sich die Entscheidung stützte, untersucht werden. Ergibt sich daraus, daß die Preissenkung auf die Preisuntergrenze ein unternehmerisch gebotenes Risiko ist, so kann keine Preisschleuderei vorliegen. Der diesen Fällen zugrunde liegende allgemeine Rechtsgedanke ist das Prinzip des Ausschlusses der Tatbestandsmäßigkeit durch Sozialkongruenz.<sup>4)</sup>

- 
- 1) Jaeger, E.: Kommentar zur Konkursordnung, Berlin und Leipzig 1936, § 187 Anm. 12.
  - 2) Vgl. Klug, U.: Der Eigentumsvorbehalt bei der Waren- und Wertpapierverschleuderung im Konkursstrafrecht, in: Juristen-Zeitung 1957, S. 463.
  - 3) Vgl. dazu: Heinen, E.: Betriebswirtschaftliche Kostenlehre, Band 1, Grundlagen, Wiesbaden 1959, S. 330 - 335.
  - 4) Vgl. Klug, U.: Sozialkongruenz und Sozialadäquanz im Strafrechtssystem, in: Festschrift für Eberhardt Schmidt, Göttingen 1961, S. 249 ff.

## 2. AUßERGERICHTLICHER VERGLEICH

Das Hauptmerkmal des außergerichtlichen Vergleichs ist die vollkommene Gläubigerautonomie. Eine Folge vollkommener Gläubigerautonomie ist der Wegfall derjenigen gesetzlichen Bestimmungen der Vergleichsordnung, die zwingend die Ablehnung der Eröffnung des Verfahrens (§§ 17, 18 VglO) bzw. der Bestätigung des Vergleichs (§ 79 VglO) vorschreiben. Dafür ist eine Majorisierung von Minderheiten nicht möglich. Grundsätzlich muß der außergerichtliche Vergleich mit jedem einzelnen Gläubiger abgeschlossen werden. Das bedeutet die Gefahr der Bevorzugung einzelner Gläubiger. So können einzelne Gläubiger versuchen, durch Drohung der Zwangsvollstreckung usw. Sondervorteile zu erlangen. Die Bevorzugung einzelner Gläubiger widerspricht nicht gesetzlichen Bestimmungen,<sup>1)</sup> die übrigen Gläubiger werden ihr aber, von der Sonderregelung bei Kleingläubigern abgesehen, einen Riegel vorschieben. Sie werden die Zustimmung zum Vergleich unter der Bedingung abgeben, daß andere Gläubiger nicht bessergestellt werden. Praktisch ist aber der Nachweis der Gläubigerbegünstigung bei geschicktem Vorgehen des Schuldners schwierig. Bei unzuverlässigen Beteiligten ist deshalb die Gefahr nicht wahrheitsgetreuer Unterlagen gegeben. In diesem Fall ist auf Grund der geringeren Möglichkeit der Prüfung der Verhältnisse des Schuldners beim außergerichtlichen Vergleich das gerichtliche Verfahren vorzuziehen.<sup>2)</sup> Vorteilhaft ist beim außergerichtlichen Vergleich die stärkere Ausschaltung der Öffentlichkeit als im gerichtlichen Verfahren. In diesem erfolgen gewöhnlich keine amtliche Veröffentlichungen im Bundesanzeiger in der Spalte "Konkurs- und Vergleichsverfahren"; die letzte oft zwölf bis achtzehn Monate nach der Zahlungseinstellung. Das muß nicht nur den inzwischen wieder gewonnenen Kredit, sondern auch das Ansehen des Unternehmens, vor allem der Exportfirmen, gefährden.<sup>3)</sup> Drittschuldner, insbesondere Ausländer, versuchen, die

---

) Vgl. Emmerich, H.: Die Sanierung, Teil I, Mannheim, Berlin, Leipzig 1930, S. 85.

) Auch im gerichtlichen Vergleich sind Gläubigerbegünstigungen möglich. So zählt Godenrath, W.: Die Vergleichsordnung im Hinblick auf Möglichkeiten und Wirkungen der Gläubigerbegünstigung, in: Die Wirtschaftsprüfung 1951, S. 376 ff. zwölf Möglichkeiten auf. Aber durch die gerichtliche Überwachung besteht eine weit größere Gewähr dafür, daß solche Begünstigungen entdeckt werden als im außergerichtlichen Vergleich.

) Vgl. Künne, K.: Außergerichtliche Vergleichsordnung, München und Berlin 1955, Einleitung S. XX.

Bekanntgabe der Antragstellung auf Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens zum Anlaß zu nehmen, sich ihren Verpflichtungen überhaupt zu entziehen.<sup>1)</sup>

Ein Vorteil des außergerichtlichen Verfahrens ist auch seine regelmäßig sehr schnelle Abwicklung. Außerdem sind meistens die Kosten der Verfahrensdurchführung niedriger.<sup>2)</sup> Ein weiterer Vorteil des außergerichtlichen Vergleichs ist, daß zur Vermeidung des Odiums der Öffentlichkeit Freunde oder Verwandte des Schuldners sich oft bereit erklären, mit ihren Forderungen zurückzutreten oder Bürgschaften für die Vergleichserfüllung zu übernehmen.

### 3. LIQUIDATIONSVERGLEICH

Der reine Liquidationsvergleich sieht, bei wirtschaftlich nicht vertretbarer Fortführung des Unternehmens, lediglich die Entlassung des subjektiv vergleichswürdigen Schuldners aus der Haftung für Schulden vor. In der Praxis ist dieser reine Liquidationsvergleich äußerst selten. Die Gründe für die Zustimmung der Gläubiger zum Liquidationsvergleich sind hauptsächlich wirtschaftlicher Art.

Ergab die Insolvenzzursachenforschung, daß, trotz gesunkener Gesamtertragsfähigkeit des Unternehmens, noch gewinnbringende Absatzmöglichkeiten einzelner Erzeugnisse oder Erzeugnisgruppen für einen begrenzten Zeitraum bestehen, so ist es vorteilhaft, nicht alle Vermögensgegenstände schlagartig zu liquidieren, sondern den Leistungsprozeß nur allmählich abzubauen, unter Ausnutzung noch gewinnbringender Absatzmöglichkeiten.<sup>3)</sup>

Der größte Wertverlust bei Zerschlagungsveräußerung entsteht in der Regel beim Anlagevermögen und bei den halbfertigen Erzeugnissen. Es ist deshalb zwischen über den Absatzprozeß und im Wege der Zerschlagungsveräußerung realisierbaren Vermögenswerten zu unterscheiden. Zur vollständigen Liquidation der Anlagen und halbfertigen Erzeugnisse durch Leistungsfortführung kann notwendig sein, während des Liquidationsprozesses Ersatzinvestitionen durchzuführen. Die Verflüssigung der Anlagen über den Absatzprozeß würde dann vollständig sein, wenn es

- 
- 1) Vgl. Reckert: Nachteile der besonderen Bekanntmachung (§ 111 Abs. 3 KO) im Konkurs der Exportfirmen, in: KuT 1933, S. 84.
  - 2) Vgl. Röding, C.: Die Praxis des gerichtlichen Vergleichs zur Abwendung des Konkurses, Jena 1933, S. 42.
  - 3) Vgl. Schmidt, R.B.: Die Variation der Kapazität im Liquidationsprozeß, in: ZfB 1961, S. 689.

gelänge, alle Geldumwandlungsprozesse der Anlagegegenstände über die Abschreibungserlöse so aufeinander abzustimmen, daß keine Zerschlagungsveräußerung notwendig ist.

Um diesen Zustand verwirklichen zu können, wäre die Zustimmung der Vergleichsgläubiger zur praktisch zeitlich unbegrenzten Dauer der Liquidation notwendig. Außerdem wäre erforderlich, daß der Plan der Liquidation so wenig wie möglich an die Öffentlichkeit dringt. Sonst würde in der Regel der Absatzprozeß gestört. Das bedeutet: Ein erfolgreicher Liquidationsvergleich, der eine weitgehende Verflüssigung der Vermögensgegenstände durch Leistungserlöse vorsieht, muß die Form eines außergerichtlichen Vergleiches haben.

Die Gläubiger werden aber nicht einer praktisch zeitlich unbegrenzten Liquidation zustimmen. Rational handelnde Gläubiger versuchen durch den Vergleich ihre Verluste zu minimieren. Dazu werden sie die Auswirkungen eines vorzeitigen Abbruches des Liquidationsprozesses über Leistungserlöse untersuchen. Auswirkungen entstehen auf die Höhe und den Zeitpunkt des Zufließens der Vergleichsquoten und damit auch auf die Möglichkeit gewinnbringender Anlage dieser flüssigen Mittel. Die theoretische Grenze für den vorzeitigen Abbruch des Liquidationsprozesses ist klar. Sie ist da, wo der Verlust bei vorzeitigem Abbruch der Liquidation über Leistungserlöse, im Vergleich zur ausschließlichen Zerschlagungsveräußerung, gleich groß ist dem Verlust, der sich für die Gläubiger aus dem zeitlich verschiedenen Anfall der Vergleichsquoten und der damit bedingten zeitlichen Verschiedenheit ihrer weiteren gewinnbringenden Anlage ergibt.

Diese Überlegungen können Großgläubiger veranlassen, zur Ermöglichung einer Liquidation noch zusätzliche Mittel zur Verfügung zu stellen, um eine Zerschlagungsveräußerung zu vermeiden. Und, wenn besondere öffentliche Interessen im Einzelfall zur Vermeidung unerwünschter sozialpolitischer oder volkswirtschaftlicher Auswirkungen eine Konkurseröffnung verhindern können,<sup>1)</sup> so müßten, sofern ebenso gewichtige öffentliche Interessen dies fordern, öffentliche Mittel für die Eröffnung eines Liquidationsvergleichsverfahrens zur Verfügung gestellt werden.<sup>2)</sup> So ließen sich Störungen am Absatzmarkt des zu liquidieren-

---

1) Vgl. Weber, F.: Fragen der Gestaltung des Konkursverfahrens in rechtspolitischer und rechtsvergleichender Sicht, in: KTS 1959, S. 82 f.; vgl. Henzel, F.: Die Problematik gerichtlicher Insolvenzhilfe in volks- und betriebswirtschaftlicher Sicht, in: KTS 1959, S. 102 ff.

2) Unger, K.: Die Pflichten des Verwalters in massearmen Konkursverfahren, in: KTS 1961, S. 103, fordert den Einsatz öffentlicher Mittel für die Eröffnung des Konkursverfahrens, wenn öffentliche Interessen dies gebieten.

den Unternehmens und am Arbeitsmarkt weitgehend vermeiden. Damit die Gläubiger bzw. de lege ferenda der Staat derartige Überlegungen durchführen können, ist es erforderlich, ihnen entsprechende Unterlagen zur Verfügung zu stellen, insbesondere den vorzulegenden Vergleichsstatus entsprechend auszugestalten.

#### 4. STUNDUNGS- UND ERLASSVERGLEICH

Ist eine Fortführung des Unternehmens wirtschaftlich vertretbar, und sind auch keine juristischen Bedenken vorhanden, so stellt sich die Frage, ob ein Stundungs- oder ein Erlaßvergleich oder eine Kombination beider die Vergleichsgründe beseitigt.

Ein reiner Stundungsvergleich ist angebracht, wenn die Annahme begründet ist, daß die Schwierigkeiten nur vorübergehender Art sind und in Kürze behoben werden können.<sup>1)</sup> Diese Annahme stützt sich auf die Analyse der Insolvenzursachen und des gestörten Funktionsbereiches. Zeigt sich so zum Beispiel, daß die Zahlungsunfähigkeit allein durch fehlende Kontrollfunktion des Rechnungswesens eintrat, so ist das für die Gläubiger kein Anlaß, einem Erlaßvergleich zuzustimmen. Ist dagegen die Unternehmung überschuldet, dann ist in der Regel ein Erlaßvergleich notwendig. Denn der Vergleichsgrund muß beseitigt werden.

Diese Beseitigung kann theoretisch auch durch eine Stundung der Forderungen erreichbar sein, wenn dadurch die diskontierten Schulden kleiner werden als die Summe der diskontierten Zukunftserfolge. Infolge der Bestimmung des § 7 VglO kann aber dieser Stundungseffekt für 35 % der Forderungen nur zwölf Monate, für 5 % der Forderungen nur achtzehn Monate wirken. Lediglich die restlichen 60 % der Forderungen können voll über diesen Effekt auf die Beseitigung der Überschuldung wirken. Bleibt der Fremdkapitalzinsfuß unverändert, sind also die Vergleichsraten mit diesem Zinsfuß zu verzinsen, und ist der Zukunftserfolg geschätzt so ist, die Schranken des § 7 VglO berücksichtigt, für die restlichen 60 % der Forderungen die theoretisch zur vermögensrechnerischen Beseitigung der Überschuldung oder eines geringeren Verlustes notwendige Stundung genau errechenbar. Die Daten sind: der auf die Basis der Schuldensumme umgerechnete, in Prozent ausgedrückte Periodenzukunftserfolg und der für diese Perioden geltende Fremdkapitalzinsfuß. Die Differenz zwischen beiden Prozentsätzen und den

---

1) Vgl. Manasse-Levi, a.a.O., S. 97.

undiskontierten Summen der Zukunftserfolge und der Schulden muß durch die Variation des Diskontierungszeitraumes ausgeglichen werden. Variable der Gleichung ist aber nur der Diskontierungszeitraum der Schulden. Der Ausgleich könnte bei unverändertem Zeitraum auch durch die Senkung des Fremdkapitalzinsfußes erreichbar sein. Da der Fremdkapitalzinsfuß der Diskontierungsfaktor des Zukunftserfolges ist, wird dessen diskontierte Summe erhöht; dies um so mehr, je später der Zukunftserfolg erzielt wird.

Andererseits wird aber im Grenzfall, wo der Fremdkapitalzinsfuß der Diskontierungsfaktor der Schulden ist, der Barwert der Schulden erhöht. Zur vermögensrechnerischen Beseitigung des Verlustes ist deshalb im Grenzfall, wo, infolge der Senkung des Zinsfußes, die Erhöhung des Barwertes der Schulden die Erhöhung des diskontierten Zukunftserfolges so stark ausgleicht, daß der Verlust nicht beseitigt wird, eine Vergrößerung des Diskontierungszeitraumes der Schulden durch Stundung notwendig. Sind Diskontierungszeitraum und Fremdkapitalzinsfuß Variable der Gleichung, so ist eine Lösung möglich.

Dem stehen aber theoretische Bedenken entgegen. Der Fremdkapitalzinsfuß kann nur hypothetisch beliebig variiert werden. Im Vergleichsverfahren werden aber die Schulden tatsächlich geltend gemacht. Dies führt zur Verzinsung der Vergleichsquoten in Höhe der durchschnittlich von den Gläubigern erzielbaren Rentabilität.<sup>1)</sup>

Der Fremdkapitalzinsfuß ist daher nur bis zu dieser Grenze tatsächlich veränderlich. Die Gleichung ist deshalb offen. Sie wird geschlossen, wenn dafür ein üblicher teilweiser Schuldenerlaß angesetzt wird, der genau dem wegen nicht möglicher Senkung des Fremdkapitalzinsfußes zum Ausgleich des Verlustes fehlenden diskontierten Schuldenbetrag entspricht.

---

1) Zur Begründung vgl. Seite 128.

## Fünfter Teil

# Das Hauptorientierungsinstrument einer Neuordnung der Beziehungen zwischen Vermögen und Schulden: Der Vergleichsstatus

## I. ZEITPUNKT DES ANTRAGS AUF VERFAHRENERÖFFNUNG

### 1. GESETZLICHE BESTIMMUNGEN

Der Zeitpunkt des Antrags auf Verfahrenseröffnung ist für die Errichtung des Vergleichsstatus bedeutsam. Wird mit dem Antrag nicht der Vergleichsstatus eingereicht, so beginnt in diesem Zeitpunkt die Nachholfrist des § 10 VglO zu laufen.

Zur Darstellung der Problematik des Zeitpunktes soll nur auf die Vorschrift des § 83 Abs. 2 AktG eingegangen werden. Hier ist eine bestimmte Frist der Antragstellung festgesetzt.<sup>1)</sup> So muß der Vorstand ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung, die Eröffnung des Konkurs- oder gerichtlichen Vergleichsverfahrens beantragen. Zur Ermittlung des äußersten Zeitpunktes der Antragstellung ist zunächst notwendig festzustellen, wann die Drei-Wochen-Frist zu laufen beginnt. Nach dem Wortlaut des Gesetzes beginnt diese Frist nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit zu laufen. Damit wäre der Vorstand verpflichtet, nach Feststellung der Zahlungsunfähigkeit, den Zeitpunkt des Eintrittes retrograd zu berechnen. So würde er den letztmöglichen Termin für die Erfüllung der Antragspflicht auf Eröffnung des Vergleichs- bzw. Konkursverfahrens erhalten.

---

1) Für die GmbH (§ 64 Abs. 1 GmbHG) und die Genossenschaft (§§ 118 Abs. 1; 140 GenG) besteht ebenfalls eine Drei-Wochen-Frist. Nicht dagegen für die übrigen konkursfähigen Personen bzw. Vermögensmassen. Da Grundgedanke aller Insolvenzgesetze Schutz der Gläubigerinteressen ist, kann die Frist nur die Zeitspanne des "nicht schuldhaften Zögerns" umfassen.

Dieses Grundprinzip soll nach dem Willen des Gesetzgebers bei Überschuldung sinngemäß angewandt werden. Deshalb ist es notwendig, den Sinn der gesetzgeberischen Bestimmungen zu klären. Um den Sinn einer Vorschrift zu ergründen, müssen die mit der Vorschrift verfolgten Ziele erkannt werden. Grundsätzlich könnte der Gesetzgeber durch die Einführung der Drei-Wochen-Frist folgende Ziele angestrebt haben: Liegt ein Anlaß zur Prüfung der Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung vor, soll dem Vorstand dann eine Höchstfrist von drei Wochen zur Beseitigung der Gründe für den Anlaß der Prüfung gegeben sein, wenn begründete Aussicht auf Beseitigung besteht. Liegt ein Anlaß zur Prüfung vor, soll dem Vorstand eine Drei-Wochen-Frist zur Verfügung stehen, innerhalb der er sowohl feststellen soll, ob der Anlaß zur Prüfung sich zur Feststellung der Überschuldung und/oder Zahlungsunfähigkeit verdichtet, als auch, ob begründete Aussicht auf Beseitigung der Anlässe besteht.

## 2. DIE VERWIRKLICHUNG DER VERGLEICHSGRÜNDE

Zur Erkenntnis des vom Gesetzgeber verfolgten Zieles müssen die praktischen Schwierigkeiten, die bei Prüfung der Verwirklichung der Vergleichsgründe entstehen, betrachtet werden. Unter Überschuldung ist die begründete Hypothese zu verstehen, daß die Rentabilität des Unternehmens auf die Dauer gesehen zu gering ist, um die Zinsen für die Schulden bezahlen zu können. Allein schon die Untersuchung der zukünftigen Rentabilität des Unternehmens fordert regelmäßig mindestens ein Großteil der Drei-Wochen-Frist. Auch die Definition der Zahlungsunfähigkeit zeigt die Kompliziertheit der begrifflichen Struktur. Von offensichtlichen Fällen abgesehen, wird daher für die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit ebenfalls ein Großteil der Drei-Wochen-Frist benötigt. Daraus muß geschlossen werden: Die Drei-Wochen-Frist kann grundsätzlich nicht gleichzeitig zur Feststellung der Verwirklichung der Vergleichsgründe und zu Sanierungsverhandlungen gedacht sein. Vielmehr sollte die Frist ausschließlich für außergerichtliche Sanierungsverhandlungen zur Verfügung stehen.<sup>1)</sup>

---

1) Anderer Auffassung: Bley, E.: a.a.O., § 2 Anm. 10; von Godin-Wilhelmi: Kommentar zum Aktiengesetz, Berlin 1950, § 83 Anm. 6; Kiesow, W.: Kommentar zum Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses (Vergleichsordnung), Mannheim, Berlin, Leipzig 1927, § 15 Anm. 8; Ritter: Kommentar zum Aktiengesetz, Berlin und München 1939, § 83 Anm. 3b, die auf die objektive Überschuldung und/oder Zahlungsunfähigkeit abstellen.

Diese Auslegung entspricht auch den wirtschaftlichen Gegebenheiten. Wirtschaftlich betrachtet ergibt sich dasselbe Ergebnis, wenn der Eintritt der objektiven Zahlungsunfähigkeit zugrunde gelegt, und die Klausel eingefügt wird, daß eine schuldhafte Verzögerung des Antrages nur gegeben ist, wenn der zur Antragstellung Verpflichtete die Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes betreibt. Diese Klausel definiert, daß subjektive Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung nicht eingetreten ist.<sup>1)</sup>

Schließt man sich der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung an, zeigt sich folgendes Ergebnis: Die Frist beginnt erst nach der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung zu laufen. Das tatsächliche Ergebnis der Sanierungsversuche kann daher bei Feststellung der Vergleichsgründe noch nicht vorliegen. Bei Feststellung der Vergleichsgründe muß aber berücksichtigt werden, ob Fortführung oder Liquidation der Unternehmung die Voraussetzung ist, unter der die Verwirklichung der Vergleichsgründe geprüft werden muß. Denn die Bewertung im Falle der Überschuldung und die Errechnung der Zahlungsströme bei Prüfung der Zahlungsunfähigkeit sind völlig anders, je nachdem, ob die Prämissen Fortführung oder Liquidation des Unternehmens sind.<sup>2)</sup>

Besteht keine Aussicht auf Fortführung der Gesellschaft, so beantwortet die Prüfung der Vergleichsgründe die Frage, ob die Liquidation zwangsweise im Wege des Konkurs- bzw. gerichtlichen Vergleichsverfahrens oder freiwillig erfolgen muß, wenn innerhalb der Drei-Wochen-Frist kein außergerichtlicher Liquidationsvergleich gelingt. Ist dagegen Aussicht auf Fortführung, so beantwortet die Prüfung der Vergleichsgründe die Frage, ob die Sanierungsversuche im Wege des gerichtlichen Vergleichsverfahrens abgewickelt werden müssen, wenn innerhalb der Drei-Wochen-Frist kein außergerichtlicher Vergleich gelingt.

Der Forderung frühzeitiger Antragstellung der Eröffnung des Vergleichs- oder Konkursverfahrens steht somit die Gefahr verfrühter Antragstellung dann entgegen, wenn eine rechtzeitige Sanierung ohne Majorisierung von Gläubigern möglich

---

1) Wenn Scholz, F.: Kommentar zum GmbH-Gesetz, Köln 1960, § 64 Anm. 6 und Kalter, A.: Konkursrecht der GmbH, in: KTS 1955, S. 42, meinen, es könne vorkommen, daß die Drei-Wochen-Frist weit überschritten wird, obwohl der Geschäftsführer die ihm auferlegte Sorgfalt hat walten lassen, so gehen sie von der objektiven Zahlungsunfähigkeit aus.

2) Aus diesem Grunde ist auch die Auffassung von Schmidt in Hachenburg, Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Berlin 1959, § 63 Anm. 5 abzulehnen, der den niederen von beiden Werten nehmen will.

wäre. Die Beantwortung der Frage, ob und wann ein Unternehmen zahlungsunfähig und/oder überschuldet ist, stellt daher hohe Anforderungen an die zur Antragstellung verpflichteten Personen.<sup>1)</sup> Diese dürfen den Antrag nicht schuldhaft verzögern.

### 3. DER INHALT DES BEGRIFFES "SCHULDHAFTES ZÖGERN"

"Die Findung jeder innerhalb des Ermessenrahmens liegenden Entscheidung" ist "Einsetzung einer passenden Konstanten in die Leerstelle des freien Ermessens"; es kommt immer wieder auf die persönliche Auffassung des Ermessensträgers an.<sup>2)</sup> Diese persönliche Auffassung muß aber durch die Zusammenschau der wirtschaftlichen und juristischen Zusammenhänge untermauert sein. Dazu ist erforderlich, bereits dann die wirtschaftlichen und juristischen Zusammenhänge zu untersuchen, wenn lediglich Warnzeichen für das Vorhandensein oder den in der Zukunft möglichen Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung gegeben sind. Das Warnzeichen für die Prüfung des Eintritts der Überschuldung ist eine Verschlechterung der Rentabilität des Unternehmens. Jede Verschlechterung wird zwar den Ermessensträger veranlassen, sich über die Gründe dieser Verschlechterung klar zu werden. Er wird Überlegungen anstellen, ob die Rentabilitätsverschlechterung beseitigt werden kann. Kann in einer Periode der Fremdkapitalzins nicht mehr aus dem Erfolg vor Fremdkapitalzinsabzug bezahlt werden, dann ist zu untersuchen, ob dies ein Dauerzustand ist. Das Warnzeichen für die Prüfung des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit ist einmal ebenfalls eine Verschlechterung der Rentabilität, die die Möglichkeit der Überschuldung anzeigt. Denn die Rentabilitätsverschlechterung auf Dauer muß zu Liquiditätsstörungen führen. Zum anderen muß jede tatsächliche oder mögliche Durchbrechung der Vermögenseinheit, z.B. Zwangsvollstreckungen, Wechsel- und Scheckproteste, den Ermessensträger veranlassen, die Möglichkeit des tatsächlichen oder zukünftigen Eintritts der Zahlungsunfähigkeit zu prüfen.<sup>3)</sup>

Beginnt der Ermessensträger bereits beim Vorliegen dieser Warnzeichen, sich durch gewissenhafte Einsicht in die wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammen-

---

1) Vgl. auch: Hodemacher, H.: Die Verpflichtung des Geschäftsführers aus § 64 und aus § 84 des GmbH-Gesetzes, in: Die Wirtschaftsprüfung 1952, S. 548-549.

2) Engisch, K.: Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, Heidelberg 1952, S. 81.

3) Hodemacher, H.: Ursachen der Insolvenz, ihre Vermeidung und Heilung durch den Vergleich, in: KTS 1956, S. 84, verlangt in diesem Fall die sofortige Aufstellung eines Finanzplans.

hänge Klarheit zu verschaffen, zögert er dann nicht schuldhaft, wenn er, trotz Einsichtnahme, die Möglichkeit der Überschuldung und/oder Zahlungsunfähigkeit nicht ausschließen kann. Der letztmögliche Zeitpunkt der Antragstellung a Eröffnung des Vergleichsverfahrens hängt somit von den analytischen und diagnostischen Fähigkeiten des Ermessensträgers ab.

## II. DER BEGRIFF DES VERGLEICHSTATUS

### 1. DIE ENTWICKLUNG DES BEGRIFFES "VERGLEICHSTATUS"

#### a) Die Zwecksetzung von Vermögensübersichten

Ordentliche Bilanzen oder wesensgleiche Zwischenbilanzen dienen der periodengerechten Erfolgsermittlung und -kontrolle.<sup>1)</sup> Dieser dynamische Zweck der ordentlichen Bilanzen bestimmt ihren Aufbau, den Inhalt und dessen Bewertung. Während ordentliche Bilanzen in regelmäßigen Zeitabständen errichtet werden, "geht die Errichtung von Sonderbilanzen jeweils auf einen besonderen Anlaß zurück, der in seiner Art einmalig ist oder doch nicht periodisch wiederkehrt." Die Sonderbilanzen "bilden immer den Ausgangspunkt künftiger Erfolgsermittlung, in welche sie ihre Zahlen projizieren, sie haben buchhalterische und bilanziell Weiterwirkung;" sind sie externe Sonderbilanzen, so "bedürfen sie zur Wahrung der Interessen der Aktionäre, Gesellschafter usw. und der Gläubiger, mindestens im Grundsätzlichen gesetzlicher Regelung."<sup>3)</sup>

Infolge ihrer besonderen Zweckbezogenheit eignen sich die ordentlichen Bilanz und die Sonderbilanzen nicht zur Darstellung der besonderen Aufgaben der Vermögensübersicht nach § 5 VgIO. Diese ist daher betriebswirtschaftlich terminologisch auch keine Bilanz.

"Der Status soll den Wert der in einem bestimmten Augenblick vorhandenen Vermögensteile einer Unternehmung ausweisen unter der Annahme einer genau fixierten betriebswirtschaftlichen Situation."<sup>4)</sup> Aus dieser Zwecksetzung ergibt sich

---

1) Vgl. Hintner, O.: Bilanz und Status, in: ZfB 1960, S. 525.

2) Hintner, O.: a.a.O., S. 529.

3) Hintner, O.: a.a.O., S. 534.

4) Hintner, O.: a.a.O., S. 527.

schon, daß für den Status als solchen Formvorschriften oder Bewertungsgrundsätze nicht existieren können. Denn aus der Unbestimmtheit der Zwecksetzung folgt, daß der Zweck jeweils verschieden sein kann. Insofern ist der Status als Begriff zwar jederzeit mit sich selbst identisch. Der Zweck verwirklicht sich jedoch... erst im Einzelfall.

Die Eigenschaften des Status sind demnach: Seine Einmaligkeit, d.h. völlige Isolierung von Zahlen vorhergehender und nachfolgender Erfolgsperioden, die vollständige Erfassung des Vermögens und der Schulden, die Möglichkeit der Antizipation künftiger Entwicklungen, die Abhängigkeit des Aufbaus, des Inhalts und dessen Bewertung von einem genau definierten betriebswirtschaftlichen Zweck.<sup>1)</sup> Grundlage der Errichtung des Status ist die Inventur. Fluch bezeichnet ihn sogar als komprimiertes Inventar.<sup>2)</sup>

## b) Die Zwecksetzung des Vergleichsstatus

### b1) Das System der Begriffsbestandteile

Der Gesetzgeber kann mit der Bestimmung zur Einreichung einer "Vermögensübersicht" gemäß § 5 VglO folgende Ziele angestrebt haben: Einmal soll sie bestimmte Tatsachen darstellen. Zum anderen soll sie den Beteiligten ihre Entscheidungen mit ermöglichen. Aus dieser Zwecksetzung muß geschlossen werden, daß es sich um einen Status handelt. Denn von den ordentlichen Bilanzen, Sonderbilanzen und Status kann nur der Status auf eine genau definierte betriebswirtschaftliche Situation eingehen, die von vorhergehenden und folgenden Situationen völlig isoliert ist. Die beiden Hauptmerkmale des Begriffes Vergleichsstatus sind somit seine Darstellungsfunktion und seine Entscheidungsfunktion. Die Hauptmerkmale setzen sich aus folgenden Bestandteilen zusammen:

#### A. Darstellungsfunktion

##### I. Darstellung des Bestandes und Wertes des Vermögens.

1. Darstellung der abstrakten Fähigkeit des Vermögens, Geld zu werden.
  - a) Unter der angenommenen Bedingung der Fortführung, Liquidation bzw. Konkurs.
  - b) Unter der tatsächlichen Bedingung der Liquidation bzw. Fortführung bei der jeweils angestrebten Vergleichsform.

---

1) Vgl. Hintner, O.: a.a.O., S. 531 - 539.

2) Vgl. Fluch, K.: Der Status der Unternehmung, Wiesbaden 1961, S. 42.

2. Darstellung der konkreten Fähigkeit des Vermögens, Geld zu werden
    - a) Die Aufgaben der Vermögensgegenstände.
    - b) Die Arten der Vermögensgegenstände.
  3. Darstellung der Vermögenseinheit ( = Zukunftserfolg).
- II. Darstellung des Bestandes und Wertes der Schulden.
1. Darstellung der abstrakten Fähigkeit der Schulden, die Vermögenseinheit aufzulösen,
    - a) als Funktion der Zeit,
    - b) als Wertsumme.
  2. Darstellung der konkreten Fähigkeit der Schulden, die Vermögenseinheit aufzulösen (§ 5 Abs. 1 Satz 3 VglO).
    - a) Am Vergleich beteiligte Gläubiger,
      - a1) gesetzlich,
      - a2) rechtsgeschäftlich.
    - b) Am Vergleich nicht beteiligte Gläubiger,
      - b1) gesetzlich,
      - b2) rechtsgeschäftlich (Kleingläubiger).
  3. Darstellung der Schuldeneinheit ( - angestrebte Vergleichsform).
- III. Darstellung der Vermögens- und Schuldeneinheit  
( = Verlusthöhe, Illiquidität).

## B. Entscheidungsfunktion

### I. Für das Vergleichsgericht.

1. Die wirtschaftliche Berechtigung der Beseitigung der Durchbrechung der Vermögenseinheit durch den Vergleich.
2. Die Beseitigung der Durchbrechung der Vermögenseinheit.
  - a) Die Angemessenheit der Vergleichsquote,
    - a1) in statischer Sicht (Höhe der Quote),
    - a2) in dynamischer Sicht (Erfüllung des Vergleichsvorschlages).
  - b) Die Erhaltung des Unternehmens durch den Vergleich.

### II. Für die Gläubiger.

1. Der Vergleichsstatus als Entscheidungsinstrument zur Optimierung monetärer Ziele.
  - a) Für die beteiligten Gläubiger.
  - b) Für die nichtbeteiligten Gläubiger.
2. Der Vergleichsstatus als Entscheidungsinstrument nichtmonetärer Ziele.<sup>1)</sup>

---

1) Beispielsweise, ob dem Schuldner die persönliche Schmach eines Konkursverfahrens erspart werden kann, weil er persönlich vergleichswürdig ist.

## b2) Systemerklärung

Aus dem Begriff des Status folgt, daß seine mit ihm angestrebten Ziele in und für einen bestimmten Augenblick gezeigt werden sollen. Unter einem Augenblick ist die Gegenwart zu verstehen. Die Gegenwart läßt sich als die Grenze zwischen früher und später definieren.<sup>1)</sup> Über die Begriffsbestimmung des Status ergibt sich somit, daß dieser in Vergangenheit und Zukunft wurzelt. Der Status ist die Nahtstelle zwischen Vergangenheit und Zukunft. Diese Nahtstelle differenziert die Vergangenheit (Darstellung der Auswirkungen der Insolvenzzursachen) und integriert die Zukunft (Rentabilitäts- und Liquiditätsvorschau). Die Wurzeln des Status müssen aber in ihm sichtbar zum Ausdruck kommen.

Ausdrucksmittel im Status sind allein die Gliederung und die Bewertung. Gliedern und Bewerten sind daher statische Ausdrucksmittel.

Die Vorschau der finanziellen Zukunft des Unternehmens ist ein wichtiges Mittel für das Vergleichsgericht, um die wirtschaftliche Berechtigung der Beseitigung der Durchbrechung der Vermögenseinheit beurteilen zu können. Die statische Betrachtungsweise ist auch in der Lage, den Begriff "Höhe der Vergleichsquote" zu erfassen. Sie kann aber nicht den Begriff "Erfüllung" erfassen. Erfüllung ist ein Prozeß. Ein Prozeß erfordert notwendig Zeit. Damit wird über den Begriff Erfüllung der Zeitfaktor in die Übersicht eingeführt. Zur bewertungsmäßigen Darstellung "Erfüllung des Vergleichsvorschlages" ist die Vorwegnahme der Erfüllung notwendig. Dies bedeutet: Zur Ausschaltung des Zeitfaktors müßte die Prämisse völlige Sicherheit der Erfüllung gesetzt werden. Das ist aber gerade das Problem. Die Bewertung als Ausdrucksmittel im Status scheidet somit zur Darstellung der Möglichkeit der Erfüllung des Vergleichsvorschlages aus.<sup>2)</sup> Zur Darstellung dieser Möglichkeit bleibt nur noch die Gliederung des Status als die zweite Ausdrucksform. Um mit der Ausdrucksform "Gliederung" nachweisen zu können, daß der Vergleichsvorschlag erfüllt werden kann, ist es erforderlich, einen besonders definierten "Mehrspaltenstatus" zu erstellen. Der Status erhält soviel Spalten als Vergleichszahlungszeitpunkte vorgesehen sind. Für jeden dieser Zahlungszeitpunkte werden die Statuswerte geschätzt. Aus der Zusammenschau dieser Statuswerte würde sich erkennen lassen, ob die Erfüllung des Vergleichsvorschlages voraussichtlich möglich ist. Insofern ist auch die Bewertung im Zusammenhang mit der Gliederung zur Darstellung der Möglich-

---

1) Vgl. Platon, Sämtliche Dialoge, Meiner-Ausgabe, Band IV, Parmenides, Leipzig 1923, S. 112.

2) Vgl. dazu auch grundsätzlich Dritter Teil IV: Synthese der Begriffe Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit.

keit der Erfüllung geeignet. Eine Vereinfachung dieses so ermittelten Erfüllungsplans ergibt sich, wenn alle nicht innerhalb des Vergleichserfüllungszeitraumes erfolgenden Geldumwandlungsprozesse weggelassen werden. Das Ergebnis ist ein Zahlungsplan für den Vergleichserfüllungszeitraum. Den Zahlungsplan kann man daher als den Grenzfall der Gliederung eines "Mehrspaltenstatus" bezeichnen. Dieser Grenzfall wird zum Normalfall, wenn im Vergleichserfüllungszeitraum alle Geldumwandlungsprozesse beendet sind (Liquidationsvergleich).

Welches der beiden Ausdrucksmittel, "Mehrspaltenstatus" oder Zahlungsplan, zu Nachweis der Erfüllbarkeit des Vergleichsvorschlages herangezogen werden soll, richtet sich nach den Bestimmungen der Vergleichsordnung. Nach diesen Bestimmungen ist nur eine "Vermögensübersicht" vorgesehen. Die Praxis ergänzt sie durch einen Zahlungsplan.

Aus betriebswirtschaftlichen und insolvenzrechtlichen Gründen ist aber der "Mehrspaltenstatus" zu empfehlen. Durch die Schätzung der Statuswerte zu den jeweiligen Zahlungszeitpunkten, und der Gegenüberstellung der tatsächlichen Statuswerte am Zahlungszeitpunkt, wird auch die Vermögenslage überwacht. Das ist aus zwei Gründen erforderlich. Einmal würde die Ursachenforschung bei Abweichungen der Statuswerte, und die daraus zu ziehende Konsequenz der Berichtigung der für die übrigen Zahlungszeitpunkte geschätzten Statuswerte, über die so rechtzeitig erkennbare Notwendigkeit der Kontaktaufnahme mit den Gläubigern oder Vergleichsgaranten zu außergerichtlichen Verhandlungen ohne Zeitdruck über die Abwendung einer zukünftigen, während des Vergleichserfüllungszeitraumes drohenden Insolvenz führen können. So wird neben der endgültigen Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit auch die Beseitigung der Überschuldung überwacht. Das wäre eine fortlaufende und verkettete Darstellung der Einheit des Vermögens und der Schulden. Zum anderen wird damit dem Vergleichsgericht die Meinungsbildung über das Vorhandensein des Ablehnungsgrundes des § 18 Nr. 4 VglO (offensichtliche Nichterhaltung des Unternehmens durch den Vergleich) erleichtert.

Der "Mehrspaltenstatus" wäre somit der Ausgangspunkt eines voll ausgebauten Insolvenzrechnungswesens. Damit erhebt sich die grundsätzliche Frage, ob dieser "Mehrspaltenstatus" betriebswirtschaftlich terminologisch überhaupt noch ein Status ist und nicht vielmehr eine Sonderbilanz.

Die formale und materielle Gestaltung der verschiedenen Spalten des Status ist völlig gleichartig. Die formale und materielle Gestaltung der im jeweiligen Zahlungszeitpunkte aufzustellenden Status ist mit der jeweiligen Spalte des "Mehrspaltenstatus" identisch. Die materielle Gestaltung ist insofern gleich, als die Zwecksetzung der Bewertung gleich ist. Nur besteht insofern keine Gleichheit als die Höchstsätze des "Mehrspaltenstatus" überschritten werden können. Zur Erfüllung des Zweckes des "Mehrspaltenstatus" und des zu Kontrollzwecken am

tatsächlichen Zahlungszeitpunkt aufzustellenden Status gehört es, daß die Vermögenswertänderung im Vergleich zu zeitlich vorhergehenden Status gezeigt wird. Die Vermögenswertänderung setzt sich aus zwei Komponenten zusammen. Die erste Komponente umfaßt reine Wertänderungen, die zweite Komponente reine Periodenerfolge. Für die mit dem "Mehrspaltenstatus" verfolgten Zwecke ist eine Trennung der beiden Komponenten nicht notwendig. Das Problem der Substanzerhaltung des insolventen Unternehmens (§ 18 Nr. 4 VglO) ist ein Problem der Formulierung des Vergleichsvorschlages. Es interessiert lediglich die gesamte Vermögenswertänderung in ihrer Wert- und Liquiditätskomponente. Auf diese Weise würde eine fortlaufende und verkettete Darstellung der Vermögenseinheit erreicht. Dagegen führt die Darstellung der Vermögenseinheit im Vergleichsstatus des § 5 VglO zur Diskontierung des Zukunftserfolges auf den Statusstichtag. Dieser diskontierte Zukunftserfolg ist entscheidend für die Angemessenheit der Vergleichsquoten in statischer Sicht (Höhe der Quote)<sup>1)</sup>. Über die Angemessenheit in dynamischer Sicht sagt die Diskontierung nichts aus. Diese Aussage übernimmt für den Status des § 5 VglO ein Zahlungsplan. Die Angemessenheit der Vergleichsquote in statischer und dynamischer Sicht ist der Ausgangspunkt der Überlegungen der Vergleichsgläubiger zur Optimierung monetärer Ziele. Das vom Insolvenzschuldner erhoffte Ergebnis dieser Überlegungen ist die Darstellung der Schuldeneinheit. Diese äußert sich in der angestrebten Verwirklichung der Insolvenzsystematik, d.h. der angestrebten Form des Vergleichs. Daraus ergeben sich die tatsächlichen Bedingungen der Darstellung der abstrakten Fähigkeit des Vermögens, Geld zu werden. Diesen sind die angenommenen Bedingungen gegenüberzustellen. Die Differenzen zwischen den Wertansätzen des Vermögens und der Schulden, sowie der zeitliche Unterschied zwischen dem voraussichtlichen Zufließen der unter den angenommenen Bedingungen anfallenden und den Vergleichsgläubigern zustehenden Erlöse aus dem Vermögen, sind eine Datenreihe der Entscheidungen rationaler Gläubiger über die Befürwortung oder Ablehnung des Vergleichsvorschlages.<sup>2)</sup> Mit Hilfe dieser Datenreihe läßt sich auch die Höhe der Vergleichsquote errechnen, bei der die Befürwortung oder Ablehnung des Vergleichsvorschlages mathematisch undeterminiert ist. Die Darstellung der abstrakten Fähigkeit der Schulden, die Vermögenseinheit aufzulösen, als Funktion der Zeit, zeigt deren Abhängigkeit von der Fälligkeit der Schulden. Diese ist verschieden für am Vergleich beteiligte und nicht

---

1) Vgl. dazu ausführlich Teil Sechs.

2) Vgl. dazu ausführlich Teil Sieben.

beteiligte Gläubiger.<sup>1)</sup> Die nicht beteiligten Gläubiger, die zur konstruktiven Beteiligung am Vergleich gewonnen werden müssen, damit sie von ihren Sonderrechten keinen die Vermögenseinheit beeinträchtigenden Gebrauch machen, müssen auch mittels des Vergleichsstatus davon überzeugt werden, daß sie in Zukunft nur monetäre Vorteile haben werden, wenn sie in der kritischen Situation des Unternehmens stillhalten. Das können sie teilweise an der Gliederung der Vermögensgegenstände erkennen. Die Rückschlüsse darauf zuläßt, in welchem Ausmaß die bisherige Leistung nach Beseitigung der Insolvenzursachen aufrechterhalten werden kann.

Die Zusammenschau der Funktionen des "Mehrspaltenstatus" läßt erkennen, daß die einzelnen Statusspalten durch den Ausweis der Vermögenswertänderungen zwischen den zu verschiedenen Zeitpunkten errichteten Statusspalten miteinander verkettet sind. Diese Verkettung ändert das Wesen des "Status". Die erste Spalte des "Mehrspaltenstatus" bildet den Ausgangspunkt des internen Insolvenzrechnungswesens. Der "Mehrspaltenstatus" ist daher betriebswirtschaftlich betrachtet eine interne Sonderbilanz. Dagegen ist die nach § 5 VglO einzureichende Vermögensübersicht ein Status. Dieser Vergleichsstatus kennt keine Verkettung der Vermögenswertänderungen. Er ist lediglich die erste Spalte des "Mehrspaltenstatus". Die Aufgabe der fortlaufenden und verketteten Darstellung der Vermögens- und Schuldeneinheit übernehmen der Grenzfall eines "Mehrspaltenstatus", ein Zahlungsplan, und zu späteren Zeitpunkten aufgestellte Status. Diese sind völlig von einander isoliert.

In den Zahlungsplan gehen zwar, infolge der in der Vermögens- und Schuldeneinheit ruhenden Fähigkeiten, Geldumwandlungsprozesse hervorzurufen und zu beeinflussen, der Inhalt des Status ein. Das ist jedoch lediglich die Folge der Definition des Merkmales "Augenblick" des Status als Grenze zwischen früher und später. Wirtschaftlich betrachtet wirkt die Vergangenheit und Zukunft auf die Gegenwart. Aber die Zeitpunktbezogenheit des Status äußert sich in der Darstellung der gegenwärtigen Auswirkung der wirtschaftlichen Vergangenheit und der gegenwärtigen Vorschau der wirtschaftlichen Zukunft für einen bestimmten Augenblick. Das ist etwas anderes als z.B. die Vergangenheitsanalyse der Insolvenzursachen und die Zukunftsanalyse des Zahlungsplans. Diese können den Zeitfaktor nicht ausschalten.

---

1) Vgl. dazu im einzelnen: Fünfter Teil, IV, 3, Sonderrechte von Gläubigern.

### c) Vorläufiger und endgültiger Vergleichsstatus

Das Kriterium Augenblick zwingt zur Unterscheidung zwischen vorläufigem und endgültigem Vergleichsstatus.

Bei Antragstellung auf Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens muß ein Status eingereicht werden (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 VglO). Für dessen Einreichung kann gemäß § 10 VglO eine Nachfrist von höchstens vier Wochen gewährt werden. Aber bis zur Eröffnung des Verfahrens können noch weitere zwei Wochen vergehen. § 14 VglO gewährt der Berufsvertretung zur Abgabe eines Gutachtens eine Höchstfrist von zwei Wochen. Zwischen Verfahrenseröffnung und Vergleichstermin kann ein Zeitraum von einem Monat liegen (§ 20 Abs. 2 VglO), der mittels Vertagung gemäß §§ 77, 100 Abs. 2 VglO um weitere vier Wochen hinausgeschoben werden kann. Inzwischen können aber die Zahlen des spätestens in der Nachfrist des § 10 VglO eingereichten Status längst überholt sein.

Die Änderungen müssen im Wege der Fortschreibung in diesen Status eingebaut werden, und zwar aus drei Gründen:

1. Der Vergleichsverwalter muß jederzeit einen Überblick über die Lage des Gemeinschuldners haben, da er sich gemäß §§ 40 Abs. 2; 66 Abs. 1 VglO über die Aussichten der Erfüllung des vorgeschlagenen Vergleichs zu äußern hat.
2. Der Gemeinschuldner muß unter Umständen gemäß § 69 Abs. 2 VglO den Eid ablegen, daß er sein Vermögen und seine Verbindlichkeiten so vollständig angegeben hat, als er dazu imstande ist.
3. Die Vergleichsgläubiger, die gemäß §§ 66 Abs. 1; 74 VglO über den Vergleichsvorschlag abstimmen, müssen ihre Entscheidung auf neueste Daten stützen können.

Unter einem vorläufigen Vergleichsstatus ist deshalb der Status zu verstehen, der dem Antrag auf Eröffnung des Verfahrens beizufügen bzw. in der Nachfrist des § 10 VglO nachzureichen ist. Unter dem endgültigen Vergleichsstatus ist dagegen der Status zu verstehen, der im Vergleichstermin vorliegt. Von diesem endgültigen Vergleichsstatus ist der Status zu unterscheiden, der auch noch die Änderungen erfaßt, die sich innerhalb der Höchstfrist von einer Woche (§ 78 Abs. 3 VglO), die zwischen Vergleichstermin und Vergleichsbestätigung liegen kann, ergeben, die aber nicht mehr die Entscheidungen der Vergleichsgläubiger beeinflussen können. Es sei denn, sie führen zur Verweigerung der Bestätigung des Vergleichs (§ 79 VglO), und es kommt infolgedessen zum Anschlußkonkurs (§ 80 VglO), der wiederum durch Zwangsvergleich beendet wird (§§ 173 ff. KO).

## 2. BETRIEBSWIRTSCHAFTLICHER BEGRIFF DES VERGLEICHSTATUS

Zur Beendigung des Konkurses durch Zwangsvergleich ist deshalb ein verfahrensbezogener Vergleichsstatus vorzulegen. Der Status im Zwangsvergleich ist nicht mit dem Konkursstatus identisch, wie Gebele meint.<sup>1)</sup> Der Konkursstatus ist für eine genau fixierte betriebswirtschaftliche Situation zugeschnitten. Dies zeigt sich an dessen Aufbau, Inhalt und dessen Bewertung.<sup>2)</sup> Die Situation im Konkurs und Vergleich ist grundsätzlich verschieden. Verschieden ist auch die Situation der Überschuldung. Die Insolvenzsystematik zeigt, daß der Überschuldung eine angenommene Verwirklichung der Fähigkeit der Schulden, die Vermögenseinheit aufzulösen, zugrunde liegt. Auch daraus ergeben sich Konsequenzen für den Aufbau, den Inhalt und die Bewertung im Überschuldungsstatus. Für den Aufbau des Überschuldungsstatus ist "eine spaltenweise Aufgliederung, wie sie etwa zur Kennzeichnung der Aus- und Absonderungsrechte bei Konkurs- oder Vergleichseröffnungsbilanzen üblich ist, ... nicht erforderlich;"<sup>3)</sup> der Überschuldungsstatus soll ausschließlich feststellen, ob das Vermögen die Schulden nicht mehr deckt. Die Konsequenzen für den Inhalt und dessen Bewertung zeigen sich am deutlichsten in der Verschiedenheit des im Vergleichs- und Überschuldungsstatus auszuweisenden Zukunftserfolges.<sup>4)</sup> Überschuldungsstatus und Vergleichsstatus sind deshalb nicht identisch.

Unter dem Vergleichsstatus ist vielmehr zu verstehen:

Eine ziffernmäßige Übersicht über das Vermögen und die Schulden eines Insolvenzschuldners, welche die im Vergleichstermin angestrebten Ziele berücksichtigt und die wegen der Tatsache der Feststellung der Vergleichsgründe subjektive Überschuldung und/oder Zahlungsunfähigkeit angefertigt wird.<sup>5)</sup>

Die Hauptmerkmale des Begriffes sind somit: die in der Darstellungs- und Entscheidungsfunktion zum Ausdruck kommenden Vergleichsgründe, die im Vergleichstermin angestrebten Ziele, sowie die Begriffe Vermögen und Schulden.

---

1) Vgl. Gebele, H.: Bilanz, Sonderbilanz, Status, Diss. München 1958, S. 139.

2) Vgl. Heinen, E.: Handelsbilanzen, Wiesbaden 1960, S. 326 ff.,  
vgl. Hintner, O.: a.a.O., S. 537 ff.

3) Vgl. Pribilla, M.: Die Überschuldungsbilanz, in: KTS 1958, S. 17.

4) Vgl. dazu ausführlich Seite 104 ff.

5) Wenn Knorr, E.: Zum Aussagewert der Vergleichsbilanz, in: KTS 1955, S. 12 begrifflich darunter gleichzeitig auch eine Überschuldungsbilanz versteht, so entspricht das praktischen Bedürfnissen. Theoretisch ist jedoch eine Unterscheidung notwendig.

Die Vergleichsgründe wurden begrifflich in Teil Drei dieser Arbeit erörtert. Die im Vergleichstermin angestrebten und möglichen Ziele ergeben sich aus der Insolvenzsystematik. Die begrifflichen Probleme des Vermögens und der Schulden wurden in Teil Eins dieser Arbeit dargestellt.

Zum angestrebten Ziel der Verwirklichung der Insolvenzsystematik und zur Darstellung des Vermögens und der Schulden ist nun zu beachten, daß für den nach gesetzlichen Bestimmungen vorzulegenden Status die Grundsätze der Statuswahrheit gelten. Der Begriff Status- bzw. Bilanzwahrheit setzt sich aus zwei Komponenten zusammen: der materiellen und der formellen Status- bzw. Bilanzwahrheit.<sup>1)</sup> Der Inhalt der formellen Wahrheit besteht im wesentlichen aus der Vollständigkeit der Aufzeichnungen, sowie in der klaren Gliederung und Bezeichnung der Positionen; die materielle Wahrheit umfaßt vor allem das Bewertungsproblem.<sup>2)</sup> Daraus ergibt sich, daß zur angestrebten Verwirklichung der Insolvenzsystematik und zur Darstellung des Vermögens und der Schulden auf den formalen Aufbau des Vergleichsstatus, den Inhalt und dessen Bewertung im einzelnen einzugehen ist.

### III. DER FORMALE AUFBAU DES VERGLEICHSSTATUS

#### 1. DIE GRUNDSÄTZE KLARHEIT UND ÜBERSICHTLICHKEIT

Die Vergleichsordnung und die Konkursordnung sprechen von einer Vermögensübersicht, deren Hauptzweck nach Jaeger es ist, allen Beteiligten einen klaren Überblick über den Massestand zu geben.<sup>3)</sup> Die Begriffe Klarheit und Übersichtlichkeit werden in der Literatur oft nicht unterschieden. Diese Unterscheidung ist jedoch begriffsnotwendig.

Die Klarheit des Vergleichsstatus wird durch die Erfüllung seiner Darstellungsfunktion erreicht. Dies wird erreicht durch:

"1. Sachgemäße Benennung der einzelnen Statusposten.

2. Klare Bezeichnung der Gruppen und Abteilungen und der sonstigen Überschriften.

---

1) Vgl. Hintner, O.: a.a.O., S. 526.

2) Vgl. Hintner, O.: a.a.O., S. 526.

3) Vgl. Jaeger, E.: a.a.O., § 124 Anm. 3.

3. Aufgliederung nach den besonderen Erfordernissen der durch den betrieblichen Notstand gegebenen Verhältnisse.
4. Auseinanderhaltung wesensverschiedener Vermögens- und Schuldenteile.
5. Vollständige Anführung des Vermögens und der Schulden.
6. Sichtbarmachung der Bewertung." <sup>1)</sup>

Die Übersichtlichkeit des Vergleichsstatus wird durch die Erfüllung seiner Entscheidungsfunktion erreicht. Dies wird erreicht durch:

- "1. Die Methoden der Aufteilung und Zusammenfassung der einzelnen Posten.
2. Die äußere Kennzeichnung durch organisationstechnische Mittel der Hervorhebung." <sup>2)</sup>

Aus den Grundsätzen der Klarheit und Übersichtlichkeit lassen sich zwei Grundprinzipien der formalen Gestaltung des Vergleichsstatus ableiten. Für den methodischen Aufbau ist die betriebswirtschaftlich genau fixierte Situation entscheidend. Diese ist die Voraussetzung für die Aufstellung des Vergleichsstatus. Die grundsätzliche Frage der Fortführungsmöglichkeit der Unternehmung unter betriebswirtschaftlichen und rechtlichen Gesichtspunkten führte zur Antwort: Vergleichsverfahren unter Fortführungs- oder unter Liquidationsgesichtspunkten bzw. Konkursverfahren.

Daraus ergeben sich zwei Grundformen des Vergleichsstatus: der Status bei Fortführung und der Status bei Liquidation der Unternehmung.

## 2. DIE VERWIRKLICHUNG DER GRUNDSÄTZE KLARHEIT UND ÜBERSICHTLICHKEIT IM VERGLEICHSTATUS

### a) Der Vorschlag der Industrie- und Handelskammern

In ihrem Merkblatt für gerichtliche Vergleichsanträge<sup>3)</sup> geben die Industrie- und Handelskammern das Musterbeispiel eines Vergleichsstatus. Dabei bedienen sie sich des Horizontalgliederungsprinzips, indem sie nebeneinander auf der Aktivseite Buch- und Zeitwerte, Aus- und Absonderungsrechte, sowie das sogenannte

---

1) Le Coutre, W.: Grundzüge der Bilanzkunde, Teil I, Wolfenbüttel 1949, S. 248.

2) Kofahl, G.: Bilanzierungsprobleme in RM-Abschlüssen der Nachkapitulationszeit, Diss. Mannheim 1951, S. 39.

3) Siehe Anlage 1

freie Vermögen stellen. Auf der Passivseite stehen nebeneinander die "Werte", Aus- und Absonderungsrechte, nach § 61 KO bevorrechtigte Forderungen, Verfahrenskosten, sonstige nicht beteiligte Forderungen, sowie die sogenannten am Vergleich beteiligten Gruppen.

Die Vertikalgliederung des Vergleichsstatus entspricht auf der Aktivseite dem Gliederungsschema einer Handelsbilanz, mit der Ausnahme des Zusatzes des Privatvermögens. Die Passivseite entspricht im wesentlichen ebenfalls einer Handelsbilanz, mit der Ausnahme, daß die Positionen des Eigenkapitals fehlen.

Das Musterbeispiel wird nicht den Grundsätzen der Klarheit und Übersichtlichkeit gerecht. Diese Grundsätze verlangen ein Grundprinzip des Vergleichsstatus unter Fortführungs- oder unter Liquidationsgesichtspunkten. Will man ein allgemeines Grundprinzip im Status darstellen, so muß ein besonders aufbereiteter Mehrspaltenstatus verwendet werden. Dieser ist die Urform des Vergleichsstatus. Er berücksichtigt sowohl Fortführungs- als auch Liquidationsgesichtspunkte.

#### b) Eigener Vorschlag<sup>1)</sup>

Auf der Aktivseite werden nach dem Horizontalgliederungsprinzip die Buchwerte, die tatsächlichen Vergleichswerte (unter den Bedingungen der angestrebten Vergleichsform ermittelte Werte) und die angenommenen Vergleichs- und Konkurswerte (unter den Bedingungen der weiteren, möglichen Insolvenzabwicklungsformen ermittelte Werte) einander gegenübergestellt. So werden die Abweichungen sichtbar. Damit wird die Forderung der Sichtbarmachung der Bewertung unter Beibehaltung des Prinzips der Horizontalgliederung erfüllt.

Die Abweichungen zwischen den letzten Bilanzwerten und den Vergleichs- bzw. Konkurswerten sind in einer außerordentlichen Gewinn- und Verlust-Rechnung erfaßt. In dieser Rechnung sind die außerordentlichen Verluste, die etwa die Reste der eigenen Mittel aufgezehrt haben, erkennbar, ebenso etwaige außerordentliche Erträge, die durch offenen Ausweis von bisher stillen Rücklagen entstanden sind.<sup>2)</sup> "Eine solche Rechnung ist erfahrungsgemäß eine Fundgrube fruchtbarer Erkenntnisse über die Wirtschaftlichkeit bzw. Unwirtschaftlichkeit des Betriebes, zugleich aber auch die Grundlage für die Ermittlung, ob die Unternehmung sorgfältig oder gar fahrlässig geführt worden ist; eine Rechnung, die

---

1) Siehe auch Anlage 2

2) Vgl. Heinen, E.: Handelsbilanzen, S. 331.

einen Beitrag zur Frage der Vergleichswürdigkeit oder -unwürdigkeit ergibt." 1)

Die Angabe der Konkurswerte ist aus betriebswirtschaftlichen Gründen zu fordern.<sup>2</sup> Damit soll den Gläubigern gezeigt werden, wieviel sie bei einer Ablehnung des Vergleichsvorschlages im Anschlußkonkursverfahren noch zu erwarten haben. Das verbessert die Entscheidungsfunktion des Vergleichsstatus. Anschließend erfaßt das Horizontalgliederungsprinzip die beteiligten und die nicht beteiligten Gläubiger. Der letzte Horizontalgliederungsgesichtspunkt zeigt das sogenannte freie Vermögen, und zwar getrennt die tatsächlichen und die angenommenen Werte des Vergleichs- und des Konkursverfahrens.

Das Vertikalgliederungsprinzip teilt die Vermögensgegenstände nach folgenden Gesichtspunkten ein: Unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Insolvenzzursachenforschung wird in Obergruppen das zum angestrebten Umfang und der Art der Fortführung des Unternehmens notwendige Vermögen und das zur Fortführung nicht mehr notwendige Vermögen zusammengefaßt. Damit wird die Aufgliederung nach den besonderen Erfordernissen der durch den betrieblichen Notstand gegebenen Verhältnisse in vertikaler Sicht durchgeführt. Die Untergliederung des zur Fortführung notwendigen Vermögens lehnt sich an die funktionale und artenmäßige Gliederung der Handelsbilanz an.

Zu unterscheiden ist zwischen nicht realisierbarem, langfristig bzw. durch Leistungsaufnahme realisierbarem und kurzfristig realisierbarem bzw. sofort greifbarem Anlage- und Umlaufvermögen. Die Untergliederung des nicht zur Fortführung benötigten Vermögens ist von den Möglichkeiten Gesamtveräußerung, Veräußerung durch Leistungsfortführung oder Zerschlagungsveräußerung abhängig. Die voraussichtlichen Zeiträume der Realisierung sind anzugeben.

Die weitere Untergliederung lehnt sich an die funktionale und artenmäßige Gliederung der Handelsbilanz an. Auf diese Weise wird eine Auseinanderhaltung wesensverschiedener Vermögensteile erreicht.

Zusätzlich erscheint die Position Ergänzungsposten. Diese enthält Ansprüche aus Bürgschaften, das persönliche Vermögen des Schuldners, bei juristischen Personen

- 
- 1) Knorr, E.: Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit der GmbH, in: Rundschau für GmbH 1951, S. 120.
  - 2) Knorr, E.: Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung in der Vergleichsbilanz und ihr Verhältnis zur Handels- und Steuerbilanz, in: Zentralprobleme des Insolvenzwesens, Berlin 1959, S. 52, gibt über das Verhältnis der Werte des Vergleichsstatus unter Fortführungsgesichtspunkten und den Werten im Konkursstatus an, daß, wenn im Vergleichsstatus gerade noch 35 % herauskommen, es im Konkursstatus vielleicht noch gerade 7 % bis 8 % sind.

Nachschußverpflichtungen, z.B. Nachschußleistungen der Genossen bei Genossenschaften, der Gesellschafter bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Es ist nicht notwendig, im Vergleichsstatus die Ansprüche einzeln anzugeben. Das fordert das "Spezialisierungsprinzip" des § 5 Abs. 1 VglO nicht.<sup>1)</sup> Das "Spezialisierungsprinzip" wird für die Forderungen und Schulden durch das Gläubiger- und Schuldnerverzeichnis erfüllt. Im Vergleichsstatus genügt die Angabe der jeweiligen Endbeträge der unterschiedlichen Kategorien der Forderungen und Schulden.<sup>2)</sup> Dem "Spezialisierungsprinzip" ist auch entsprochen, wenn Vermögensgegenstände, die nicht Forderungen sind, aber wirtschaftlich zusammengehören und gesamtbewertet werden können, als Gesamtheit im Status ausgewiesen werden.<sup>3)</sup> Das "Spezialisierungsprinzip" des Gläubigerverzeichnisses (§ 6 VglO) wird durch folgende Gliederung erreicht:

"Spalte 1: die laufende Nummer;

Spalte 2: Name und Anschrift der Gläubiger;

Spalte 3: gesetzliche und gewillkürte Vertreter sowie Zustellungsbevollmächtigte (Abs. 3 Satz 2);

Spalte 4: etwaige Angehörigkeits-, Angestellten-, Gesellschafts- oder sonstige Gemeinschaftsverhältnisse zum Schuldner oder dessen gesetzlichem Vertreter (Abs. 2);

Spalte 5: Betrag oder Geldwert der -einzelnen- Forderungen;

Spalte 6: Schuldgrund und -gegenstand;

Spalte 7: etwaige Nebenrechte (Abs. 1 Satz 3);

Spalte 8: Höhe des mutmaßlichen Ausfalls eines absonderungs- oder sonderbevorrechtigten Gläubigers (Abs. 1 Satz 6);

Spalte 9: (Un-) Streitigkeit der Forderung; vorhandene Beweismittel (Abs. 1 Satz 3,4)." <sup>4)</sup>

Das Schuldnerverzeichnis ist analog zu gliedern.

Das Spezialisierungsprinzip wird im Vergleichsstatus durch die sachgemäße Benennung der einzelnen Statusposten und die klare Bezeichnung der Gruppen und Abteilungen der Vermögensgegenstände und Schulden verwirklicht.

Auf der Aktiv- und der Passivseite sind, da in der Regel ein vorläufiger Vergleichsstatus errichtet wird, genügend leere Spalten in der Horizontal- und Vertikalgliederung zu lassen. So können die Änderungen bis zum Vergleichstermin ein-

---

1) Vgl. Bley, E.: a.a.O., § 5 Anm. 9.

2) Vgl. Bley, E.: a.a.O., § 5 Anm. 9a.

3) Vgl. Bley, E.: a.a.O., § 5 Anm. 9c, d.

4) Bley, E.: a.a.O., § 6 Anm. 9e.

getragen werden. Auf der Passivseite werden in der Horizontalgliederung die Buch- Vergleichs- und Konkurswerte einander gegenübergestellt. Nach dem Musterbeispiel der Industrie- und Handelskammern sind dagegen nur die "Werte" anzugeben. Diese Angabe genügt nicht. Auch auf der Passivseite sind Abweichungen zwischen Buch-, Vergleichs- und Konkurswerten denkbar. So sind, z.B. infolge der Institute der Rückschlagsperre und der Anfechtung, Abweichungen zwischen den Werten möglich. Die Kenntnis der unter diese Institute fallenden Schulden ist bei größeren Beträgen für die Entscheidung der Vergleichsgläubiger über die Befürwortung oder Ablehnung des Vergleichsvorschlages wesentlich. Deshalb sieht die Horizontalgliederung eigene Spalten für diese Schulden vor. Konkurs- und Vergleichswerte sind vor allem auch deshalb unterschiedlich, weil Kündigungsentschädigungen der Arbeitnehmer und Schadensersatzforderungen wegen annullierter Verträge im Konkurs voll, im Vergleich nur teilweise entstehen.

Nach dem Horizontalgliederungsprinzip wird ferner unterteilt in am Vergleich beteiligte und nicht beteiligte Forderungen. Die nicht beteiligten Forderungen werden gegliedert in Aus-<sup>1)</sup> und Absonderungsrechte und nach § 61 KO im Konkursverfahren bevorrechtigte Forderungen, sowie in Verfahrenskosten und sonstige nicht beteiligte Forderungen (z.B. Kleingläubiger).

Hierin zeigen sich Unterschiede des Konkurs- und Vergleichsverfahrens. Die Vertikalgliederung erfolgt in Anlehnung an die Handelsbilanz nach den Inhabern der Schuldtitel und den Fälligkeitsterminen. Die Angabe der Fälligkeitstermine für die am Vergleich beteiligten Forderungen hat nur informatorischen Charakter. Diese Schulden gelten im Vergleichsverfahren gemäß § 30 VglO als sofort fällig, ohne Rücksicht auf die ursprüngliche Fälligkeit.

Die Ergänzungsposten auf der Passivseite sind vor allem Regreßforderungen von Bürgen und private Schulden des Insolvenzschuldners.

### 3. DER AUFBAU DES ZAHLUNGSPLANS

Der Zahlungsplan ist zur Vervollkommnung der Entscheidungsfunktion des Vergleichsstatus erforderlich.<sup>2)</sup> Der Zahlungsplan im Vergleichsverfahren stellt die Ausgaben an am Vergleich beteiligte und nicht beteiligte Gläubiger, sowie zur

---

1) Auszusondernde Vermögensgegenstände sind im Status anzugeben, obwohl sie nicht zum Vermögen des Schuldners gehören. Würden sie weggelassen, wäre aus dem Status nicht mehr die in sich gegliederte Vermögenseinheit erkennbar.

2) Vgl. Heinen, E.: Handelsbilanzen, S. 333.

laufenden Betriebstätigkeit notwendige Ausgaben, den Einnahmen im Vergleichserfüllungszeitraum gegenüber. Unter einem Zahlungsplan im Vergleichsverfahren ist demnach begrifflich zu verstehen: "Eine Zusammen- und Gegenüberstellung der voraussichtlichen Einnahmen und Ausgaben eines Vergleichsschuldners - zweckmäßig monatsweise - für den Zeitraum der ... Vergleichserfüllung und einige Zeit darüber hinaus." <sup>1)</sup>

Zahlungsplan und Vergleichsstatus sollen die Aufgaben des "Mehrspaltenstatus" erfüllen. Dessen Aufgaben sind: der Nachweis der Angemessenheit und Erfüllbarkeit des Vergleichsvorschlages, die Kontrolle der Beseitigung der Insolvenzursachen und der Vergleichsgründe, der Nachweis des Erhalts des Unternehmens durch den Vergleich. Außerdem soll er den Gläubigern als Entscheidungsinstrument dienen. Die Entscheidungsfunktion können Vergleichsstatus und Zahlungsplan übernehmen. Erforderlich sind noch Zahlungspläne für die angenommenen Bedingungen, unter denen das Vermögen Geldform annimmt. Außerdem fehlt der geschätzte Status auf das Ende des Vergleichserfüllungszeitraumes. Dieser muß noch gesondert errichtet werden. Denn dieser Status ist zur Feststellung erforderlich, ob das Unternehmen nach Vergleichserfüllung noch das notwendige Vermögen zur Fortsetzung seiner Tätigkeit hat. In diesen Status müssen die kumulierten Zahlen des Zahlungsplans eingebaut werden. In den Zahlungsplan selbst münden die Daten des Gesamtplans des Unternehmens ein. Dabei ist der Zahlungsplan der Ausgangspunkt. Auf ihn ist der Gesamtplan auszurichten. Er kann deshalb als Primärplan bezeichnet werden. <sup>2)</sup>

Die Zwecksetzung des Zahlungsplans gibt die Regeln seines formalen Aufbaus. Die Einnahmen und Ausgaben werden in ordentliche und außerordentliche geteilt. Die außerordentlichen Zahlungen sind allein durch das Vergleichsverfahren verursacht. Die ordentlichen Zahlungen betreffen nur die laufende Betriebstätigkeit. Die außerordentlichen Zahlungen werden unterteilt in Zahlungen auf Grund beteiligter und nicht beteiligter Gläubiger. Die Unterscheidung zwischen ordentlichen und außerordentlichen Zahlungen ist notwendig, um erkennen zu können, ob die ordentlichen Zahlungen allein die Erhaltung des Unternehmens am Ende des Vergleichserfüllungszeitraumes als möglich erscheinen lassen.

---

1) Knorr, E.: Der Zahlungsplan im Vergleichsverfahren, in: KTS 1955, S. 81, 82. Knorr will so erreichen, "daß der Betrieb des Vergleichsschuldners nach der Erfüllung des Vergleichs gegenüber den beteiligten Gläubigern auch weiter lebens- und arbeitsfähig bleibt...".

2) Vgl. Strobel, A.: Die Liquidität, Stuttgart 1953, S. 207.

#### IV. DIE AUSWEISFÄHIGKEIT VON VERMÖGENSGEGENSTÄNDEN UND SCHULDEN IM VERGLEICHSTATUS

##### 1. DER AUSWEIS IMMATERIELLER WIRTSCHAFTSGÜTER

Die Angemessenheit des Vergleichsvorschlages hängt nicht nur von im Zwangswege greifbaren Werten ab. Es kommt auch auf die Möglichkeiten des Schuldners an. Die Möglichkeit des Insolvenzschuldners zur wirtschaftlichen Verwertung ist für die Ausweisfähigkeit immaterieller Wirtschaftsgüter im Vergleichsstatus entscheidend.

So muß z.B. der Urheber, obwohl das Urheberrecht nur mit seiner Einwilligung der Zwangsvollstreckung bzw. der Massezugehörigkeit im Konkurse unterliegt, im Vergleichsverfahren das Urheberrecht mit dessen wirtschaftlicher Verwertung er noch nicht begonnen hat, dann angeben, wenn er von einer Verwertungsmöglichkeit überzeugt ist.<sup>1)</sup>

Entsprechendes gilt für noch nicht angemeldete schutzfähige Erfindungen. Um zukünftigen Patentschutz zu sichern und/oder Zusatzpatente dritter Personen abzuwehren, die sich der Schuldner bei weiterem Ausreifen seiner Erfindung selbst sichern kann, darf in diesem speziellen Fall nur ein beschränkter Personenkreis, etwa der Vergleichsrichter, der Vergleichsverwalter und der Gläubigerausschuß erfahren, um welche Erfindung es sich im einzelnen handelt. Übrige Interessierte müssen auf allgemeine Angaben verwiesen werden. So ist es möglich, den Interessen aller Beteiligten gerecht zu werden. Unter keinen Umständen kann der Meinung von Bley gefolgt werden, der schutzfähige, noch nicht angemeldete Patente weglassen will.<sup>2)</sup> Das würde gegen den Grundsatz der Vollständigkeit des Vergleichsstatus verstoßen. Der dialektische Vermögensbegriff zwingt auch, unübertragbare und unpfändbare Vermögensteile anzugeben, sofern der Vermögensträger sie nur wirtschaftlich zu verwerten, d.h. in Geld umzuwandeln vermag. Das trifft auch für familien- und erbrechtliche Ansprüche zu.

---

1) Vgl. Bley, E.: a.a.O., § 5 Anm. 5a.

2) Vgl. Bley, E.: Das Erfinderrecht als Persönlichkeitsrecht und als Zugriffsgegenstand, in: Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1937, S. 677 ff.

## 2. PROBLEMATISCHE SCHULDPOSTEN

### a) Bedingte Forderungen und ausgeschlossene Ansprüche

Aus dem dialektischen Schuldenbegriff folgt, daß die Ausweisfähigkeit der Schulden im Vergleichsstatus entscheidend von ihrer Fähigkeit, die Vermögenseinheit aufzulösen, abhängt.

Diese Fähigkeit ist bei bedingten Forderungen unbestimmt. § 31 VglO bestimmt daher, daß Forderungen unter auflösender Bedingung am Verfahren wie unbedingte teilnehmen. Forderungen unter aufschiebender Bedingung nehmen ebenfalls am Verfahren teil, werden jedoch bei der Vergleichserfüllung erst nach Eintritt der Bedingung durch Zahlung berücksichtigt.<sup>1)</sup> Das zwingt für bedingte Regreßforderungen der Gesamtschuldner und Bürgen zur Sonderregelung des § 33 VglO, weil andernfalls gleiche Forderungen mehrfach im Vergleichsverfahren geltend gemacht werden könnten. Danach sind diese Gesamtschuldner und Bürgen nur dann Vergleichsgläubiger, wenn infolge ihrer Befriedigung des ursprünglichen Gläubigers dieser mit seiner Forderung am Verfahren nicht teilnimmt. Die Fähigkeit der Schulden, die Vermögenseinheit aufzulösen, ist nach § 29 VglO für die sogenannten ausgeschlossenen Ansprüche aufgehoben. Seit Eröffnung des Verfahrens laufende Zinsen, Kosten, die den einzelnen Gläubigern durch Teilnahme am Verfahren entstehen, Geldstrafen und Ansprüche aus einer Freigebigkeit des Schuldners können im Vergleichsverfahren nicht geltend gemacht werden.

### b) Durchgriffshaftung bei Kapitalgesellschaften<sup>2)</sup>

Hier interessiert allein ein Spezialfall der Durchgriffshaftung: die Behandlung von Gesellschafterdarlehen als haftendes Eigenkapital der Kapitalgesellschaft.

- 
- 1) Vgl. Böhle-Stamschräder, A.: Kommentar zur Vergleichsordnung, § 31 Anm. 4.  
2) Über deren dogmatische Begründung gibt es keine herrschende Meinung.  
Ermann, W.: Zur Frage der Haftung der Hintermänner überschuldeter Gesellschaften, in: KTS 1959, S. 129 ff., stützt sich auf die Erklärungshaftung;  
Unger, K.: Die Inanspruchnahme des verdeckten Kapitalgebers, (Zur Lehre von der Durchgriffshaftung) in: KTS 1959, S. 22 ff., stützt sich auf § 826 BGB; Serick, R.: Rechtsform und Realität juristischer Personen, Berlin/Tübingen 1955, S. 3, 25 f.; Drobnig, U.: Haftungsdurchgriff bei Kapitalgesellschaften, Frankfurt/Main und Berlin 1959, S. 23; Erlinghagen, P.:

Die Darlehensbedingungen sind vertraglich festgelegt. Die Festlegung kann nicht willkürlich sein. Sie muß aus der Zusammenschau der Vermögens- und der Schuldeneinheit erfolgen. Ist im Zeitpunkt vertraglicher Festlegung der Darlehensbedingungen die Zerstörung der Vermögenseinheit voraussehbar, können mindestens für einen Teilbetrag der Schuld die Darlehensbedingungen nicht ernsthaft geplant gewesen sein. Denn es kann nicht geplante Zerstörung der Vermögenseinheit unterstellt werden. Es ist deshalb nachzuweisen, ob die geplanten Darlehensbedingungen zur Zerstörung führen oder nicht.

Dieser Beweis muß mittels globalen Zahlungsplans erbracht werden.<sup>1)</sup> Diesem

---

Haftungsfragen bei einer unterkapitalisierten GmbH, in: Rundschau für GmbH 1962, S. 171 ff., und der BGH befürworten den Durchgriff dann, wenn die "Verwendung der Rechtsfigur der juristischen Person dem Zweck der Rechtsordnung widerspricht." BGHZ 22, 226.

- 1) Vgl. Albach, H.: Zur Finanzierung von Kapitalgesellschaften durch ihre Gesellschafter, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 1962, S. 653. Albach geht richtigerweise von der Ganzheitsbetrachtung des globalen Zahlungsplans aus. Dieser wird von einem rationalen Unternehmer (vorsichtigen, verantwortungsbewußten Kaufmann) aufgestellt. Unsichere Daten lassen nur in den seltensten Fällen eine einzige Entscheidung als rational erscheinen. Der Bereich möglicher rationaler Finanzierungsentscheidungen ist nach Albach auf eine einzige Soll-Entscheidung reduzierbar, wenn die Rationalität des Unternehmers selbst in einer Risikobewertungsfunktion ausgedrückt werden kann. Diese zeigt ein ganz bestimmtes Verhalten gegenüber der Unsicherheit (Krelle, W.: Preistheorie, S. 588 ff.). Diese Funktion wird aus Entscheidungen des Unternehmers in der Vergangenheit und/oder in anderen betrieblichen Teilbereichen bestimmt. Damit kann aber nicht der Fall der Darlehensgewährung bei Gründung der Gesellschaft untersucht werden. Hier hat das Unternehmen noch keine Vergangenheit. Gerade bei Gründung werden aber häufig Darlehen gewährt. Bestimmung der Funktion aus anderen betrieblichen Teilbereichen verletzt die Forderung nach Vergleichbarkeit der Tatbestände. Diese sind nur vergleichbar, wenn die Folgen der Entscheidungen dieselben sein können. Die Folge nicht planter ernsthafter Bedingungen der Schulden wäre Zahlungsunfähigkeit. Diese kann nur bei globaler Betrachtung erkannt werden. Damit scheidet die Ableitung der Funktion aus Entscheidungen in Teilbereichen aus, außer, es wird simultan entschieden. Dann müssen die liquiditätsmäßigen Wirkungen der Entscheidungen im globalen Zahlungsplan erfaßt werden. Das ist nichts anderes als systematische Verkleinerung der Unsicherheit durch Planung. Diese fußt aber nicht auf

liegt die Ganzheitsbetrachtung dialektischer Vermögens- und Schuldenbegriffe zugrunde.

Im unvollkommenen Markt sind die Daten des Zahlungsplans unsicher. Zur Verkleinerung der Unsicherheit muß systematisch geplant werden. Die danach verbleibende Unsicherheit darf im Einzelfall nicht mehr verkleinerbar sein. Geplante Darlehensbedingungen können aber nie sicher die in sich gegliederte Vermögens-einheit nicht zerstören. Geplante Darlehensbedingungen sind nur gegeben, wenn zu den geplanten Bedingungen das Darlehen auch von Dritten hätte aufgenommen werden können und aufgenommen worden wäre. Wäre es nicht von Dritten aufgenommen worden, kann angenommen werden, daß die Darlehensbedingungen tatsächlich nicht ernsthaft geplant gewesen waren, wenn es trotzdem von Gesellschaftern aufgenommen worden ist. Denn dann muß angenommen werden, daß der Darlehensnehmer von vorneherein damit rechnete, daß die geplanten Darlehensbedingungen später geändert werden können. Ein Gesellschafterdarlehen hat dann Eigenkapitalcharakter.

Eine betriebswirtschaftliche Beurteilung muß sich über die geplanten Bedingungen der Gesellschafterdarlehen äußern. Diese Überlegungen müssen von den juristischen Theoretikern berücksichtigt werden, wenn die juristische Begründung der Durchgriffshaftung von der betriebswirtschaftlichen Theorie erkannte Wirklichkeit nicht einfach leugnen will.

### c) Pensionsansprüche

Forderungen unbestimmten oder ungewissen Geldbetrages sind gemäß § 34 VglO in ihrem Wert zu schätzen. Entsprechendes gilt für wiederkehrende Leistungen, deren Dauer unbestimmt ist (§ 35 Satz 2 VglO). Darunter fallen auch Pensionszahlungen. Diese können gekürzt und/oder vorübergehend eingestellt werden, wenn so die Existenzgefährdung des Unternehmens mit anderen Maßnahmen

---

einer Risikobewertungsfunktion, sondern auf systematischer Analyse der Risiken und der Möglichkeiten ihrer Auffangung im Einzelfall. Hier kommt "der Grad von Risikoscheu oder Risikofreude mit ins Spiel... In ihr kommt ein persönlicher Risikoentschluß zum Ausdruck." (Krelle, W.: a.a.O., S. 589) Dieser persönliche Entschluß ist für jede Persönlichkeit individuell. Dann kann auch die Auffassung über den Eigen- oder Fremdkapitalcharakter des Darlehens nur aus persönlicher Sicht entschieden werden. Diese ist aber bei unvollkommenen Märkten letztlich das Ergebnis unternehmerischen Spürsinnes.

zusammen beseitigt werden kann.<sup>1)</sup> Die Rechtsgrundlage dafür ist entweder eine Klausel im Pensionsvertrag oder die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte.<sup>2)</sup> Danach ist eine Kürzung beim Liquidationsvergleich nur mit einer Klausel im Pensionsvertrag begründbar. Beim betriebserhaltenden Vergleich müssen, sobald es die Lage des Unternehmens gestattet, die Ruhegeldzahlungen wieder in voller Höhe aufgenommen werden.<sup>3)</sup> Deshalb ist eine Kürzung nur im Vergleichserfüllungszeitraum möglich. Die innerhalb dieses Zeitraumes anfallenden Pensionszahlungen nehmen am Vergleich teil.

Pensionsanwartschaftsrechte können die Vermögenseinheit nicht auflösen, wenn die Voraussetzungen, an die der Anspruch geknüpft ist, nicht mehr eintreten können, weil der Arbeitnehmer aus dem Unternehmen ausscheidet. Allerdings ist im Falle schuldhafter Herbeiführung der Insolvenz nach der Rechtsprechung zulässig, daß ausscheidende Arbeitnehmer Schadensersatzansprüche wegen schuldhafter Verletzung der Anwartschaftsrechte stellen, die praktisch auf Erfüllung der Pensionszusage hinauslaufen.<sup>4)</sup>

### 3. SONDERRECHTE VON GLÄUBIGERN

Das gemeinsame Strukturelement aller Schulden ist ihre Fähigkeit, die Vermögenseinheit aufzulösen. Das Vorrecht einer Forderung ist kein Strukturelement. Es ist lediglich eine Eigenschaft, die eine Forderung im Konkurs- und Vergleichsverfahren erhält<sup>5)</sup> und nach Beendigung des Verfahrens wieder verliert. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, die Berechtigung des Vorrechtes der Forderungen zu untersuchen.

---

1) Vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Berlin und Frankfurt/Main 1959, S. 448.

2) Vgl. Zilius, M.: Unterbilanz und Überschuldung der Aktiengesellschaft, in: Die Wirtschaftsprüfung 1963, S. 96.

3) Vgl. Hueck-Nipperdey: a.a.O., S. 449.

4) Vgl. Kuhn, G.: Die Pensionsberechtigung im Konkurs des Arbeitsgebers, in: Wertpapier-Mitteilungen, Teil IV B, 1958, S. 834 ff.

5) Diese potentielle Eigenschaft bleibt auch bei Gläubigerwechsel bestehen. Vgl. BGHZ 3, 136, BGHZ 13, 77.

### a) Die Durchbrechung des Grundsatzes gleichmäßiger Befriedigung

Die abstrakte Fähigkeit der Schulden, die Vermögenseinheit aufzulösen, ist eine Funktion der Zeit. Nach Ausschaltung des Zeitfaktors äußert sich die Fähigkeit im gegenwärtigen Anspruch auf die Vermögensmasse. Der abstrakte Anspruch bezieht sich auf die Vermögenseinheit. Diese verkörpert die in ihrem Träger ruhenden und von ihm realisierbaren und die bereits realisierten Möglichkeiten, insoweit sie Geldform annehmen können. Der in den Schulden verkörperte abstrakte Anspruch ist somit nicht auf bestimmte Gegenstände der in sich gegliederten Vermögenseinheit gerichtet. Um zum konkreten Anspruch zu gelangen, muß die Betrachtungsweise völlig geändert werden. Die Vermögens-einheit ist in einzelne Gegenstände aufzulösen. Die Gläubiger werden im Einzel-fall, von der Vermögensseite her, je nach der Art ihrer Forderungen, verschieden befriedigt. Davon ist der Fall zu unterscheiden, daß bestimmte Gläubiger bevorrechtigt zu befriedigen sind, ihr Vorrecht sich aber nicht auf bestimmte Ver-mögensgegenstände, sondern auf bevorzugte Befriedigung gegenüber am Vergleich beteiligte Gläubiger bezieht. Dadurch wird der Grundsatz gleichmäßiger Befrie-digung der Gläubiger durchbrochen. Der konkrete Anspruch hat zur Voraussetzung die Auflösung der Vermögenseinheit und der Schuldeneinheit. Entsprechend ist zwischen drei Arten von Forderungen zu unterscheiden: 1. Forderungen, die die Vermögens- und Schuldeneinheit auflösen. 2. Forderungen, die die Schulden-einheit auflösen. 3. Forderungen, die nicht die Vermögens- und/oder Schulden-einheit auflösen (Am Vergleich beteiligte Forderungen).

### b) Die Auflösung der Schuldeneinheit

#### b1) Der Kreis der Forderungen

Am einzelnen sind es folgende Forderungen:

Nach § 61 KO i. V. m. § 26 Abs. 1 VglO:

1. Lohnforderungen, Kostgeld und sonstige Dienstbezüge, einschließlich Sozialversicherung (§ 61 Nr. 1 KO).
2. Öffentliche Abgaben (§ 61 Nr. 2 KO).
3. Forderungen der Kirchen, der Schulen, der öffentlichen Verbände und der öffentlichen, zur Annahme der Versicherung verpflichteten Feuerversicherungsanstalten wegen der nach Gesetz oder Verfassung zu entrichtenden Abgaben (§ 61 Nr. 3 KO).
4. Forderungen der Ärzte, Apotheker, Hebammen und Krankenpfleger wegen

Kur- und Pflegekosten (§ 61 Nr. 4 KO).

5. Forderungen der Kinder, der Mündel und der Pflegebefohlenen des Vergleichsschuldners in Ansehung ihres gesetzlich der Verwaltung desselben unterliegenden Vermögens (§ 61 Nr. 5 KO).

Nach § 26 Abs. 2 VglO:

1. Gebühren und Auslagen des Gerichts.
  2. Ansprüche des vorläufigen Vergleichsverwalters.
- Außerdem führen zur Auflösung der Schuldeneinheit:
1. Die bevorzugte Behandlung von Kleingläubigern.
  2. Vergleichsdarlehn.
  3. Die Regelung des § 36 VglO.

## b2) Die Berechtigung der Durchbrechung

### b21) Das Vorrecht der §§ 26 Abs. 2; 36 VglO

Vor Eröffnung des Verfahrens entstandene Gebühren und Auslagen des Gerichtes müssen voll abgegolten werden. Der Grund dafür ist der gesetzliche Zwang des Tätigwerdens für das Gericht im Interesse der Vergleichsparteien.

Der vorläufige Vergleichsverwalter muß volles Entgelt für seine Tätigkeit im Interesse des Verfahrens erhalten. Sonst kann kein Verwalter gewonnen werden. Es sei denn, dieser ist Beamter. § 26 Abs. 2 VglO betrifft nicht Gebühren eines sogenannten Vergleichsberaters des Schuldners. Jener kann sich wirksam nur schützen, wenn er erst nach Zahlung eines Vorschusses tätig wird.<sup>1)</sup>

Die Privilegien gegenseitiger Verträge in § 36 VglO sind vergleichsrechtlicher Ausfluß der §§ 320 ff. BGB. Diese gestatten dem Gläubiger, die Leistung bis zum Empfang der Gegenleistung zurückzubehalten. Das Privileg des § 36 VglO ist so mit dem synallagmatischen Wesen gegenseitiger Verträge begründbar.

### b22) Das Vorrecht der Kleingläubiger und des Vergleichsdarlehns

Bevorzugung der Kleingläubiger setzt Zustimmung der zurückgesetzten Gläubiger voraus (§ 8 Abs. 2 VglO).

Kleingläubiger verfolgen meistens hartnäckiger ihre Forderungen als Großgläubiger. Das ist verständlich. Kleingläubiger sind oft kleine Geschäftsleute, die jeder Ver-

---

1) Vgl. Vogels-Nölte, Kommentar zur Vergleichsordnung, Berlin und Frankfurt (Main) 1952, S. 78.

ust hart trifft. Da Kleingläubiger häufig die Kapitalmehrheit haben, können sie den Vergleich verhindern (§ 74 Abs. 1 Ziff. 1 VglO). Das kann die Interessen der Großgläubiger verletzen. Diese werden daher drängen, die Kleingläubiger voll zu befriedigen. Das Ergebnis ist ein sogenannter Staffelvegleich. Eine Bevorzugung der Kleingläubiger ist aus der Sicht der Großgläubiger gerechtfertigt, wenn dies zur Optimierung ihrer Ziele führt.

Um den für die Großgläubiger hinderlichen Widerstand der Kleingläubiger zu beseitigen, kann es erforderlich sein, dem Insolvenzschuldner Darlehen zu gewähren, damit dieser die Forderungen der Kleingläubiger begleichen kann. Die Gewährung solcher sogenannter Vergleichsdarlehen ist in § 106 VglO geregelt. Diese Regelung ist wirtschaftlich bedeutsam. Vergleichsdarlehen sind keine Vergleichsforderungen. Im Anschlußkonkurs gelten sie als Masseschulden.

§ 106 VglO betrifft nach Eröffnung des Vergleichsverfahrens aufgenommene Darlehen. Im Nachverfahren aufgenommene Darlehen haben kein Privileg. Das Privileg im Vergleichsantragsverfahren aufgenommener Darlehen war umstritten. Gerade im Vorverfahren sind Darlehen meistens notwendig. Nur sie ermöglichen oft, den ersten Schock der Zahlungseinstellung zu überwinden.<sup>1)</sup> Die Zahlungseinstellung schränkt die bisherige Kreditfähigkeit ein. Zur Weiterführung des Betriebes sind regelmäßig Überbrückungskredite erforderlich. Damit ein Kreditgeber bei der unsicheren Lage überhaupt verhandelt, müssen ihm besondere Sicherheiten geboten werden. Diese müssen so sein, daß im Anschlußkonkurs die Vergleichsdarlehen keine Konkursforderungen sind. Dieses Privileg fordert, dafür zu sorgen, daß es auch wirklich Überbrückungsdarlehen sind. Um den Darlehensgeber wegen Beweisschwierigkeiten nicht abzuschrecken, werden Vergleichsdarlehen anerkannt, wenn der Vergleichsverwalter der Aufnahme des Darlehens zustimmt.

Seine Zustimmung ist vertretbar, wenn er beweisen kann, daß die Darlehnsaufnahme zu einer Wertsteigerung, z.B. durch so mögliche Weiterverarbeitung halbwertiger Erzeugnisse, führt, welche die für Gläubiger entstehenden Rangnachteile vermögensmäßig kompensiert. Diese Überlegungen sind für den vorläufigen Vergleichsverwalter, infolge Zeitknappheit und unter Umständen noch nicht vollständiger Übersicht über die Vermögenslage des Vergleichsschuldners, schwierig. Diese Schwierigkeiten kann aber auch der endgültige Vergleichsverwalter haben. Er muß sich erst einarbeiten, wenn er nicht vorläufiger Vergleichsverwalter war.

---

<sup>1)</sup> Vgl. Berges, A.M.: Vergleichsdarlehen im Vergleichsantragsverfahren, in: KTS 1959, S. 151.

Deshalb müssen für die Vergleichsdarlehen im Vergleichsantragsverfahren die Privilegien des § 106 VglO gefordert werden.<sup>1)</sup>

### b23) Die dingliche Wirkung der römischen Hypothek und die Vorrechte des § 61 KO

Die Privilegien des § 26 Abs. 1 VglO i. V. m. § 61 KO haben nur ein Vorrecht, wenn sie aus dem letzten Jahre vor Eröffnung des Verfahrens stammen. Das Vorrecht des § 61 Nr. 5 KO besteht, wenn seit Beendigung der Vermögensverwaltung mehr als zwei Jahre vergangen sind, nur dann fort, wenn die Forderung gerichtlich geltend gemacht und bis zur Verfahrenseröffnung weiter verfolgt ist. Das Vorrecht des § 61 Nr. 3 KO haben nur öffentliche Abgaben, die im Jahr vor Eröffnung des Verfahrens fällig geworden sind oder nach § 65 KO als fällig gelten. Knorr untersucht nicht, ob die Abweichung der Zeitgrenze in § 61 Nr. 1 KO und in Nr. 2 nur sprachlich oder bewußt ist.<sup>2)</sup> Spörlein meint, die Unkenntnis der Begriffe Entstehung, Festsetzung und Fälligkeit im Zeitpunkt der Entstehung der Konkursordnung verbiete, den Fälligkeitsbegriff des Steuerrechts anzuwenden.<sup>3)</sup> Der Wortlaut des § 61 Nr. 2 KO ist jedoch klar. Er enthält den Begriff Fälligkeit.<sup>4)</sup> Die Entstehung der Steueransprüche ist grundsätzlich in § 3 StAnpG geregelt, das insolvenzrechtliche Begründetsein in § 3 KO.<sup>5)</sup>

- 
- 1) Das hat nun auch der BGH anerkannt. Vgl. BGH-Urteil vom 9.5.1960 - VII Z 104/59 - in: KTS 1960, 138; - NJW 1960, 1456. Masseschulden gemäß § 106 VglO sind auch Ansprüche aus Darlehen, die vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens mit Zustimmung des mit den Befugnissen des § 57 VglO ausgestatteten vorläufigen Verwalters aufgenommen worden sind.
  - 2) Vgl. Knorr, E.: Die Bedeutung der Fälligkeit öffentlicher Abgaben für ihr Konkursvorrecht, in: KTS 1957, S. 1.
  - 3) Vgl. Spörlein, H.: Der Steueranspruch im Konkurs, in: Der Betriebs-Berater 1949, S. 686.
  - 4) Vgl. dazu auch: BGH-Urteil vom 28.11.1955 - III ZR 181/54 - in: KTS 1956, S. 11 ff., insbesondere S. 13. Darin wird eindeutig das Vorrecht an die Fälligkeit geknüpft.
  - 5) Vgl. BFH-Beschluß vom 31.1.1956 - V 223/55 - in: KTS 1956, S. 125: Für die Umsatzsteuer ist die Forderung im Sinne des § 3 KO begründet, wenn sie auch noch nicht im Sinne des § 3 StAnpG entstanden ist. Allgemein ist damit zwischen Begründung (§ 3 KO) und Entstehung (§ 3 StAnpG) zu unterscheiden. Vgl. Berges, A.M.: Konkurssteuerrecht, in: KTS 1961, S. 3. Vgl. dazu auch: Rieger, W.: Die Lohnsteuer im Konkurs des Arbeitgebers, in:

Die Konkursvorrechte sind durch die Rezeption des römischen Rechts und italienischer Praxis nach Deutschland gelangt.<sup>1)</sup> Die dingliche Wirkung der römischen Hypothek privilegierte Rechte der Hypothekengläubiger. Diese Rechte sind kausale Privilegien. Das Privileg ist mit der Entstehung des Rechts begründet. Die kausale Betrachtung führte zu weiteren quasi-dinglichen Privilegien. Diese bezogen sich nicht auf Einzelgegenstände, sondern auf die Vermögensseinheit, nach gedanklichem Abzug dinglicher Rechte. Hergeleitet werden daher die Vorrechte aus der dinglichen Kraft der römischen Hypothek.<sup>2)</sup> Das System der Vorrechte hat somit eine monistische Begründung. Die Begründung der Vorrechte kann deshalb nur kausaler, nicht personaler Natur sein. Die Motive zur Konkursordnung erkennen nur zwei Gruppen von Rechtfertigungsgründen für die Privilegierung von Forderungen an, das öffentliche Wohl und die Schutzbedürftigkeit gewisser Gläubiger.<sup>3)</sup>

Der Grund für das Vorrecht muß bei kausaler Begründung der Tatbestand der Entstehung der zu privilegierenden Rechte sein. Diese Rechte können kraft Vertrages oder kraft Gesetzes entstehen. Entstehen Rechte kraft Vertrages, so können Gläubiger ihre Rechte absichern. Verzichten sie auf mögliche Absicherung oder schließen sie Verträge ab, obwohl Absicherung nicht möglich ist, müssen sie im Konkurs- bzw. Vergleichsverfahren das Risiko ganzen oder teilweisen Forderungserlustes tragen.<sup>4)</sup> Denn sie konnten dieses Risiko ausschalten.

#### b24) Das Vorrecht des § 61 Nr. 1, 4, 5 KO

Im Sonderfall sind Lohn- und Gehaltsforderungen. Der Arbeitnehmer muß arbeiten, um seinen Lebensunterhalt verdienen zu können. Er kann sich nicht für den Konkurs- oder Vergleichsfall sichern. Vorauszahlung oder dingliche Absicherung von

---

KTS 1957, S. 44: § 3 KO umfaßt auch den bedingten Anspruch, während § 3 StAnpG von dem endgültigen Entstehungstatbestand spricht. Rieger führt den Nachweis, daß die Lohnsteuer zivilrechtlich aufschiebend bedingt ist. Nach dem Grundsatz, Konkursrecht geht vor Steuerrecht, ist dann § 3 KO entscheidend. Dies betont auch Berges, A.M. in der Anmerkung zu Schaade, R.: Noch einmal: Die Lohnsteuer im Konkurs des Arbeitsgebers, in: KTS 1957, S. 84.

) Vgl. Hahn, a.a.O., S. 38.

) Vgl. Hahn, a.a.O., S. 235.

) Vgl. Hahn, a.a.O., S. 239.

) Vgl. Schwarz, O.: Sind die Konkursvorrechte noch berechtigt? in: KTS 1961, S. 117.

Lohnforderungen zu erreichen, ist faktisch unmöglich. Der Arbeitnehmer kann zwar den Arbeitsvertrag kündigen und Zwangsvollstreckungen wegen rückständige Lohnforderungen betreiben. Zwangsvollstreckungen können aber im Vergleichsverfahren unter die Sperrfrist des § 28 VglO fallen. Zum Ausgleich dieser faktischen und rechtlichen Unmöglichkeit, Lohn- und Gehaltsansprüche wirksam abzusichern, ist das Vorrecht gerechtfertigt.

Forderungen der Sozialversicherungsträger entstehen kraft Gesetzes. Erst bei Kenntnis des Entstehens der Forderung ist eine Absicherung möglich. Im Zeitraum zwischen Entstehung und Kenntnis ist das Vorrecht somit berechtigt. Nach dem Zeitraum ist das Vorrecht berechtigt, wenn die Träger ihre Forderungen absichern wollen, aber nicht können, weil keine Sicherungsmöglichkeit mehr da ist.

Zum Vorrecht der Ärzte, Apotheker usw. meinen die Motive zur Konkursordnung "Wenngleich ein gesetzlicher Zwang gegen die Medizinalpersonen zur Hülfsleistung seit der Geltung des Deutschen Strafgesetzbuches und der Allgemeinen Gewerbeordnung (§ 144 Abs. 2) nicht mehr besteht, und sonach der Rechtsgrund strenggenommen weggefallen ist, so erfordert doch allgemein Sitte und Sittlichkeit die Anerkennung des Vorrechts."<sup>1)</sup> Wenn so der Rechtsgrund des Vorrechts "strenggenommen weggefallen ist", müßte die Begründung des Vorrechts mittels allgemeiner Sitte auch zur finanziellen Belastung der Allgemeinheit führen. Das heißt: Zu Lasten des Staates und nicht der rangbenachteiligten Gläubiger müßten die Forderungen der Ärzte usw. erfüllt werden. Nur wenn dieser Personenkreis rechtlich gezwungen ist, tätig zu werden, ist das Vorrecht berechtigt. Denn dann ist vorherige Absicherung nicht möglich.

Das Vorrecht der Kinder, Mündel und Pflegebefohlenen wird "dadurch begründet daß ohne jedes Zutun derselben ihr Vermögen von Rechtswegen in die Hände der Eltern oder des Vormundes gelange, das Gesetz aber eine gute Verwaltung nicht ausreichend zu sichern im stande sei..."<sup>2)</sup> Das ist überzeugend. Denn "Erhöhter Schutz will der Entwurf nur gegen böswillige Veruntreuungen gewähren. Solche Beschädigungen zu sühnen, darf das Gesetz vorzugsweise verlangen, vor der Befriedigung derer, welche sich freiwillig mit dem Gemeinschuldner in Rechtsgeschäfte eingelassen haben... Bei dieser Beschränkung des Vorrechts können die übrigen Gläubiger gerechte Klage nicht führen. Wem sie Kredit gegeben, da haben sie selbst für redlich gehalten; der Kredit wird daher nicht gefährdet."<sup>3)</sup>

---

1) Hahn: a.a.O., S. 241. Ebenso bereits: Entwurf einer Deutschen Gemeinschuldnerordnung, Berlin 1873, S. 334.

2) Hahn: a.a.O., S. 246 - 247.

3) Entwurf einer Deutschen Gemeinschuldnerordnung, S. 343 - 344.

b25) Das Vorrecht der § 61 Nr. 2, 3 KO

Das Vorrecht des Fiskus wird am schärfsten angegriffen.<sup>1)</sup> Ein Angriff muß sich gegen die Begründung des Vorrechts mit dem öffentlichen Wohl richten. Diese Begründung des Vorrechts war im römischen Konkursrecht überzeugend. Denn: "Die römische Staatsverwaltung überließ nicht bloß ihre großartigen Bauten völlig an Unternehmer, verding nicht nur alle Lieferungen an Einzelne, sie verpachtete auch alle Einkünfte des ausgedehnten Reichs an die Gesellschaften der Staatspächter; und so beruhte nicht nur die finanzielle Ordnung, sondern gewissermaßen die Existenz des Staates auf dem regelmäßigen und gesicherten Eingang der Staatsforderung." <sup>2)</sup> Heute ist diese Begründung des Vorrechts des Fiskus nicht mehr gerechtfertigt.

Bredow und Christiansen<sup>3)</sup> untersuchten 202 Konkursverfahren. Hier betrugen die Forderungen des Fiskus 5 % der Gesamtforderungen der Konkursgläubiger. Dann<sup>4)</sup> kommt bei 64 untersuchten Insolvenzen (Konkurs- und Vergleichsverfahren) auf 12,7 %. Dieser schätzt den Prozentsatz allgemein auf etwa 5 bis 15 %. Als zusätzlichen Verlust des Fiskus bei Wegfall seines Vorrechts ermittelt Dann 0,6 bis 3,6 Millionen DM pro Jahr.<sup>5)</sup> 3,6 Millionen sind 0,0005 % der Ausgaben von Bund, Ländern und Gemeinden (1959 = 76,9 Milliarden DM). Dieser Prozentsatz ist zur Sicherung der Staatseinnahmen belanglos. Nicht belanglos ist dagegen das Vorrecht des Fiskus für rangbenachteiligte Gläubiger. Diese Gläubiger müssen faktisch die Steuern des Insolvenzschuldners bezahlen. Bei grundsätzlichem Vorrang der Interessen des Fiskus ist dies vertretbar.

Das widerspricht aber heutiger liberaler Anschauung. Berges stellt für die heutigen rechtlichen Grundlagen der Gläubigergleichbehandlung im Konkurs fest: "daß der Gleichbehandlungsgrundsatz als immanentes, materiellrechtlich sicher fundiertes

---

1) Vgl. z.B.: Berges, A.M.: Zur Einschränkung der Konkursvorrechte, in: KTS 1959, S. 53 ff.; Schmitz, A.: Kritisches zur Konkurs- und Vergleichsordnung, in: Die Wirtschaftsprüfung 1951, S. 326; Weiss, F.: Zur Handhabung und Reform der Vergleichsordnung, in: Der Betriebs-Berater 1952, S. 299; Weynen, W.: Reformbedürftiges Konkursrecht, in: Der Betriebs-Berater 1951, S. 453 ff.

2) Entwurf einer Deutschen Gemeinschaftschuldordnung, S. 331.

3) Vgl. Bredow und Christiansen: Zur Frage der Reformbedürftigkeit der Konkursvorrechte, in: KTS 1959, S. 21 ff.

4) Vgl. Dann, W.: Das Konkursvorrecht der öffentlichen Abgaben, Berlin 1962, S. 57.

5) Vgl. Dann, W.: a.a.O., S. 58.

Prinzip unserem ganzen Konkursrecht zugrunde liegt. Damit ist der positivistische Ausnahmecharakter der Konkursprivilegien klargestellt." <sup>1)</sup> Daraus zieht Berges die Konsequenz, daß materiellrechtliche Befriedigungsrechte einzelner Gläubiger nicht ohne Verstoß gegen die Enteignungsbestimmungen des Artikel 14 GG geschmälert werden können. Diese Konsequenz kann aber nur gezogen werden, wenn die Ableitung der Vorrechte aus der dinglichen Kraft der römischen Hypothek nicht kausal gelingt. Nur wenn die rechtliche und faktische Situation aller Gläubiger gleich ist, kann das Vorrecht eines Gläubigers den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung verletzen.

Begründung, Entstehung und Fälligkeit der Steuerforderungen fallen bei den einzelnen Steuerarten auseinander. Vor Entstehung der Forderungen ist keine Absicherung möglich. Im Zeitraum zwischen Begründung und Entstehung der Steuerforderungen hat daher der Fiskus ein Schutzbedürfnis. Zwischen Begründung bzw. Entstehung und Fälligkeit ist eine gesetzlich bedingte Zeitspanne. Für diese Zeitspanne ist das Vorrecht berechtigt. So wird eine rechtliche und faktische Gleichbehandlung der Gläubiger erreicht.

Das System der Vorauszahlungen auf die wichtigsten Steuern schwächt die gesetzlich bedingte Kreditierung der Steuerforderungen stark ab.

Die kurzen Zeiträume zwischen Begründung bzw. Entstehung und Fälligkeit der Vorauszahlungsforderungen mildern die gesetzliche Kreditierung der Steuerforderungen weiter stark. Eine Milderung wird aber nicht erreicht bei Abschlußzahlung und Nachsteuern der Berichtigungsveranlagungen infolge Betriebs- oder Fahndungsprüfungen.

Bei "Gesamtfälligkeit" der Steuerforderungen, entsprechend einer Gesamtentstehung im Sinne des § 3 StAnpG, würde, beim Grundsatz der Maßgeblichkeit der ersten Fälligkeit<sup>2)</sup> für das Konkursvorrecht, dieses regelmäßig verloren sein.

---

1) Berges, A.M.: Die rechtlichen Grundlagen der Gläubigergleichbehandlung im Konkurs, in: KTS 1957, S. 57.

2) Für die Frist des § 61 Nr. 2 KO gilt allgemein der Grundsatz der Maßgeblichkeit der ersten Fälligkeit. Vgl. BGH-Urteil vom 11.7.1952 - I ZR 10/52 - in: NJW 1951, S. 1256.

Das gilt auch dann, wenn der Steuerschuldner die Unterlagen für die Vorauszahlung falsch angegeben hatte, und ihre Höhe erst später ermittelt wird. Dieser Grundsatz gilt für alle Vorauszahlungen, mit Ausnahme der Umsatzsteuervorauszahlungen. Nach § 13 Abs. 1 Satz 2 UStG errechnet sich die Vorauszahlung nach den Entgelten der vorangemeldeten Umsätze. Unrichtig errechnete Vorauszahlungen werden von der Abschlußzahlung erfaßt (§ 13 Abs. 3 Satz 2 UStG).

fällig aber sind Steuernachforderungen der Berichtigungsveranlagungen nach § 222 AO erst einen Monat nach Bekanntgabe des Berichtigungsbescheids.<sup>1)</sup>

Die Maßgeblichkeit der Fälligkeit führt bei eingehaltenen Betriebsprüfungen (des § 162 Abs. 10 AO) der Großbetriebe im dreijährigen Turnus im Grenzfall zum Verlust des Vorrechts für Steuernachforderungen von drei Jahren. Diese Lücke verletzt den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung. Die Lücke könnte durch kurzfristigeren Prüfungsturnus verkürzt werden. Geschlossen werden kann sie aber nur, wenn konkursrechtlich die Maßgeblichkeit der Fälligkeit für das Vorrecht wegfällt. Der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung wäre gewahrt, wenn konkursrechtlich der Grundsatz der Maßgeblichkeit der Entstehung der Steuerforderungen für ihr Vorrecht gültig wäre.<sup>2)</sup> Für die Vorauszahlungen muß zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung der Vorauszahlungszeitraum beendet sein, mit der Folge der Fälligkeit der vor Verfahrenseröffnung entstandenen Forderungen. Das Vorrecht müßte wegfallen, wenn die Steuerforderungen vor Verfahrenseröffnung fällig sind. Denn dann ist der Fiskus in der gleichen rechtlichen und faktischen Situation wie andere Gläubiger, wenn Sicherungsmöglichkeiten da sind.

Zahlungsaufschub gemäß § 129 AO ist an Sicherheitsleistung geknüpft. Stundung gemäß § 127 AO, Aussetzung der Vollstreckung gemäß § 251 AO sind Ermessensentscheidungen. Diese können mit Sicherheitsleistungen verknüpft sein. Die Maßgeblichkeit der Entstehung der Steuerforderung für das Vorrecht dürfte aber nicht den Fiskus bevorteilen. So könnte dieser durch Hinausschiebung der Veranlagungen der Abschluß- und Berichtigungszahlungen das Vorrecht für Forderungen sichern, die schon vor einem oder drei Jahren entstanden sind. Wenn der Fiskus wegen Organisationsmängeln innerhalb gesetzlich vorgeschriebener Fristen nicht veranlagern kann, so hat er die Folgen der Organisationsmängel zu tragen wie jeder andere Gläubiger auch. Diese könnten noch die gesetzliche Entstehung des Fiskusvorrechts kritisieren. Die gesetzliche Begründung der Vorrechte entspricht faktisch der Pauschalierung der

---

) Vgl. BGH-Urteil vom 23.2.1959 - III ZR 237/57 - in: MDR 1959, S. 469 für das Konkursrecht; vgl. BFH-Urteil vom 21.7.1955 - II 55/54 U - in: BStBl. 1955 III S. 298 für das Steuerrecht.

) Entsprechendes gilt für die Forderungen des § 61 Nr. 3 KO. "Trotz des abweichenden Wortlauts der Bestimmungen des § 61 Nr. 3 KO ("aus dem letzten Jahr") kommt es auch in diesem Fall für das Vorrecht auf die Fälligkeit und nicht auf die Entstehung der Steueransprüche an." Berges, A.M.: Konkurssteuerrecht, in: KTS 1961, S. 163, vgl. Dann, W.: a.a.O., S. 99.

dinglichen Vorrechten der Insolvenzgläubiger in ihren Geschäftsbedingungen. Nur insoweit, als die Vereinbarung eines Vorrechts Gläubigern aus rechtlichen Gründen nicht möglich ist, wird der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung durch das gesetzliche Fiskusvorrecht verletzt. Die Ableitung der Vorrechte aus der dinglichen Kraft der römischen Hypothek kann nicht über die grundsätzliche Möglichkeit der Verwirklichung der dinglichen Kraft hinausgehen. Das Vorrecht muß dann anders begründet werden. Aus dieser Sicht muß deshalb eine Verschärfung der systematischen Konstruktion von Sicherungsrechten gefordert werden.

#### b26) Die Sonderregelung der Lastenausgleichsabgaben

Die Vermögensabgabeschuld ist am 21.6.1948 entstanden. Fällig wird sie in Teilbeträgen am 10.2., 10.5., 10.8., 10.11. jeden Jahres bis zum Jahre 1979. Die Vermögensabgabeschuld ist deshalb eine betagte Forderung im Sinne des § 30 VglO, § 65 Abs. 1 KO. Sie gilt als fällig. Gemäß § 203 LAG gilt das Lastenausgleichsgesetz als Steuergesetz. Damit ist über § 61 Nr. 2 KO die Fälligkeit der Vermögensabgabe für das Fiskusvorrecht entscheidend. § 63 LAG erweitert und schränkt gleichzeitig das Vorrecht ein. Danach haben das Vorrecht in den beiden letzten Jahren vor Verfahrenseröffnung fällig gewordene Vierteljahresbeträge. Das Vorrecht ist auf die Summe von zehn Vierteljahresnennbeträgen eingeschränkt. § 180 Abs. 2 LAG begrenzt das Vorrecht der Kreditgewinnabgabe auf 10 % der Abgabeschuld vom 21.6.1948.

Zur Begründung wird auf den sonst vorhandenen Widerspruch gegen den Sinn der Vermögensabgabe, nämlich die Ungleichheiten in der Vermögensgestaltung infolge Kriegs- und Kriegsfolgeereignissen auszugleichen und der Entbehrung jeder wirtschaftlichen Grundlage verwiesen, da noch Beträge als Vermögensabgabeschuld in Anspruch genommen würden, wofür die Bemessungsgrundlage, das vorhandene Vermögen, längst verlorengegangen sei.<sup>1)</sup>

Diese Begründung ist nicht stichhaltig. Um Ungleichheiten der Vermögensgestaltung infolge Kriegs- und Kriegsfolgeereignissen auszugleichen, könnte als Begründung zum Erlaß der Vermögensabgabe auch nur auf die Kriegsfolgen verwiesen werden. Die Berufung auf den Wegfall der Bemessungsgrundlage der Vermögensabgabe ist nicht überzeugend. Denn diese Begründung verletzt den Grundsatz steuerlicher Gleichbehandlung gleicher wirtschaftlicher Tatbestände. Für alle Vermögensabgabeschuldner war am 21.6.1948 derselbe wirtschaftliche Tatbestand, nämlich der Bestand ihres Vermögens, gegeben. Der nachträgliche Wegfall ihres

---

1) Vgl. Clarenz, H.: Der bevorrechtigte Teil der Vermögensabgabe (VA) im Konkurs- und Vergleichsverfahren, in: KTS 1955, S. 55.

Vermögens ändert nichts an dem Tatbestand von dem das Gesetz ausging. Ein Erlaß der Vermögensabgabeschuld kann deshalb nur ein Billigkeitserlaß gemäß § 131 AO sein.

Die Erweiterung und gleichzeitige Einschränkung des Vorrechts der Vermögensabgabeforderung läßt sich somit nicht systematisch begründen. Denn die systematische Untersuchung unter dem Gesichtspunkt der Sicherungsmöglichkeit der Steuerforderungen setzt ein den wirtschaftlichen Gegebenheiten angepaßtes Steuersystem voraus. Ein Steuersystem darf nicht bewußt die weitere wirtschaftliche Entwicklung gefährden. Eine Gefährdung wäre eingetreten, wenn § 61 Nr. 2 KO nicht durch §§ 63, 180 LAG eingeschränkt worden wäre. Das trifft nicht für die Hypothekengewinnabgabe zu. Diese trat in schon am 21.6.1948 bestehende absonderungsberechtigte Forderungen ein. Es ist aber ein Bruch dieser grundsätzlichen dinglichen Konstruktion, wenn im Falle des § 111 Abs. 3 LAG die Ausfallforderung abweichend von § 27 Abs. 1 VglO behandelt wird. Diese Abweichung ist nicht berechtigt. Die Kreditfähigkeit der Unternehmen wäre infolge der Höhe der Lastenausgleichsabgaben, abgesehen von der Hypothekengewinnabgabe, blockiert worden. Ein Vorrecht konnte deshalb nur in beschränkter Höhe begründet werden. Das Vorrecht als solches ist nur mit der aus wirtschaftspolitischen Gründen unmöglichen Absicherung der Lastenausgleichsabgaben im Zeitpunkt ihrer Entstehung erklärbar.

### c) Die Auflösung der Vermögens- und der Schuldeneinheit

#### c1) Der Kreis der Forderungen

Zur Auflösung der Vermögens- und der Schuldeneinheit führen:

- . Forderungen, die durch Aussonderungsrechte gesichert sind (§ 43 KO, i.V.m. § 26 Abs. 1 VglO).
- . Forderungen, denen ein Ersatzaussonderungsrecht zusteht (§ 46 KO, i.V.m. § 26 Abs. 1 VglO).
- . Forderungen, die durch Absonderungsrechte gesichert sind (§§ 47 - 49, 51, 52, i.V.m. § 27 VglO).
- . Ansprüche, die durch eine Vormerkung gesichert sind (§ 26 Abs. 1 VglO).
- . Forderungen, die durch Verfolgungsrechte gesichert sind (§ 44 KO, i.V.m. § 26 Abs. 1 VglO).

## c2) Die Voraussetzung einer Einschränkung der Aus- und Absonderungsrechte

Die gemeinsame Wurzel der Forderungen, die zur Auflösung der Schulden- und der Vermögenseinheit führen, ist der Aus- bzw. Absonderungsgedanke. Aussonderungsrechte können den Grundsatz gleichmäßiger Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners nicht durchbrechen. Auszusondern ist Vermögen, das dem Schuldner juristisch gar nicht gehört.<sup>1)</sup>

Der durch Absonderungsrechte gesicherte Anspruch richtet sich gegen das Vermögen des Schuldners, abgesehen von sicherungsübereigneten (-zedierten) Gegenständen. So durchbricht das Absonderungsrecht den Grundsatz gleichmäßiger Befriedigung. Das ist für den Wirtschaftsverkehr lebensnotwendig, solange gesetzliche Vorrechte vorhanden sind. Aus systematischen Gründen ist auch eine Einschränkung der Absonderungsrechte nicht möglich. Das monistische System der Vorrechte ließe sich sonst nicht mehr aufrechterhalten.<sup>2)</sup> Es sei denn, die gesetzlichen Vorrechte würden in demselben Maße eingeschränkt wie die Absonderungsrechte.<sup>3)</sup> Das müßte letztlich zur Änderung der Systematik des Sachenrechts und der Einschränkung der Verfügungsmacht führen.

Über die Darstellung der tatsächlichen, insolvenzrechtlichen Auswirkungen des Eigentumsvorbehalts und der Sicherungsübereignung und der Kritik ihrer dogmatischen Begründung kommt Münzel zum Vorschlag einer Änderung der Systematik des Sachenrechts.<sup>4)</sup> Er will Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung die

---

1) Aus dieser Sicht sind insbesondere die Billigkeitsregelungen des § 44 KO (Ersatzaussonderung) und des § 46 KO, soweit das Verfolgungsrecht für vor Verfahrenseröffnung stattgefundene Verfügungen besteht, angreifbar. Wenn Gläubiger sich freiwillig auf Geschäfte einlassen, ohne sich abzusichern, weil sie nicht wollen oder nicht können, so müssen sie auch das Risiko eines Verlustes im Insolvenzverfahren tragen.

2) Das ist auch der Hauptgrund, weshalb das Ziel, Beseitigung aller Vorrechte, "welches die Gesetzgebung nicht aus den Augen verlieren darf", (Hahn.: a.a.O., S. 238) bis heute nicht verwirklicht ist.

3) Baade, R.: Probleme der Insolvenzpolitik, in: Zentralprobleme des Insolvenzwesens, Berlin 1959, S. 32, erkennt die Notwendigkeit einer Koppelung der Einschränkung. Als Grund für diese Notwendigkeit gibt er aber nur die sonst mit Sicherheit zu erwartenden Einwendungen des Fiskus an.

4) Vgl. Münzel, K.: Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung, in: MDR 1951, S. 134.

Wirkung der Aus- und Absonderungsrechte im Insolvenzverfahren nehmen, um so die *par conditio creditorum* durchzusetzen. Er beruft sich dabei auf das französische und englische Recht. Im Konkurs versage das französische Recht das gesetzliche Pfandrecht an beweglichen Sachen für den Kaufpreis und das englische Recht das *hire-purchase-agreement*.

Der völlige Bruch mit der bisherigen Systematik des BGB ist der Gegensatz zur konsequenten Verschärfung der systematischen Konstruktion von Sicherungsmöglichkeiten, wie sie die Ableitung der Vorrechte aus der dinglichen Kraft der römischen Hypothek fordert. Ziel beider Wege ist Erfüllung des Grundsatzes der Gläubigergleichbehandlung. Welcher Weg gegangen werden soll, ist eine grundsätzliche rechtspolitische Entscheidung und steht deshalb hier nicht zur Diskussion.

Baade schlägt, unter Berufung auf die Regelung in den USA, Belgien und der Schweiz, wo die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts im Konkurs von einer vorherigen Registrierung abhängt, die Einführung der Publizitätspflicht für das deutsche Recht unter Belassung der grundsätzlichen Systematik des BGB vor.<sup>1)</sup> Münzel weist auf die technische Undurchführbarkeit einer solchen Publizitätspflicht hin.<sup>2)</sup> Eine grundsätzliche rechtspolitische Entscheidung ist daher unvermeidbar.

#### d) Die Notwendigkeit konstruktiver Beteiligung am Vergleich

Oft genügen schon begrenzte Aussonderungen, um z.B. das Sortiment eines Handelsunternehmens so zu zerstören, daß dessen Fortführung unvertretbar ist. Stillhalten aussonderungsberechtigter Gläubiger ist deshalb regelmäßig die Voraussetzung eines Vergleichs. So wird diesen Gläubigern auch ein zukünftiger Absatz ihrer Leistung gesichert. Auf diesen Vorschlag werden Lieferanten zwar oft mißtrauisch reagieren. Der Vergleichsverwalter muß sie deshalb davon überzeugen, daß infolge der Gerichtsaufsicht und seiner persönlichen Zuverlässigkeit und Erfahrung der Wert auszusondernder Waren mindestens in Höhe des Einkaufspreises erhalten bleibt. Rechtlich können diese Gläubiger zur konstruktiven Beteiligung am Vergleich aber nicht gezwungen werden. Das Verhandlungsgeschick des Vergleichsverwalters und das Verständnis der Gläubiger

---

) Vgl. Baade, R.: a.a.O., S. 30.

) Vgl. Münzel, K.: a.a.O., S. 134.

sind ausschlaggebend, ob ein außergerichtlicher Vergleich mit diesen nicht beteiligten Gläubigern zustandekommt.<sup>1)</sup> Dagegen kann durch Schutzantrag gemäß Zwangsvollstreckungsmaßnahmen-Gesetz eine Einzelzwangsvollstreckung verhindert werden.<sup>2)</sup> Um ein prozessuales Vollstreckungsmoratorium in Form eines Verwertungsmoratoriums zu erreichen, muß statt des Zwangsvollstreckungsverfahrens ein besserer Vorschlag gemacht werden. Der Vorschlag ist wirtschaftlich betrachtet nur besser, wenn der Betrieb erhalten bleibt und dem Gläubiger anderweitiger Gewinnentgang wegen nicht möglicher Anlage des geschätzten Zwangsvollstreckungserlöses ersetzt wird.

Der materielle Bestand der Forderungen wird durch die einstweilige Einstellung des Zwangsvollstreckungsverfahrens nicht berührt. Das setzt einen Verzicht auf die abgesonderte Befriedigung voraus.

Ein Verzicht des Vorrechts der Steuergläubiger ist infolge der Höhe der Beträge bedeutsam.

Außer dem Erlaß der Vermögens- und Kreditgewinnabgabe<sup>3)</sup> kommt vor allem

- 1) Knorr, E.: Neuordnung der Vertragshilfe oder Neuordnung des gesamten Insolvenzrechts? in: Die Wirtschaftsprüfung 1951, S. 228, spricht davon, daß der Vergleichsschuldner genötigt ist, mit den nicht beteiligten Gläubigern einen außergerichtlichen Vergleich zu schließen.
- 2) Vgl. Jonas-Pohle, Zwangsvollstreckungsnotrecht, Berlin und Frankfurt/Main 1954, S. 210 ff., insbesondere S. 213; vgl. Knorr, E.: Das Vertragshilfegesetz, in: Die Wirtschaftsprüfung 1952, S. 210 - 211, der die Hinausschiebung der Vollstreckung mit einer konstruktiven Lösung gekoppelt sehen will.
- 3) Vgl. dazu auch: Zum Erlaß betr. Erlaß der Vermögensabgabe bei Vermögensverfall in: Der Betriebs-Berater 1957, S. 143: "Ursprünglich hat der Bundesfinanzminister die Auffassung vertreten, daß nach Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens (Konkursverfahrens) ein Billigkeitserlaß wegen Vermögensverfalls für die vor Vergleichseröffnung fällig gewordenen Vierteljahresbeträge nach der Verwaltungsanordnung vom 19.7.1954 ausgeschlossen sei.... Später hat sich der Bundesfinanzminister damit einverstanden erklärt, daß die Vierteljahresbeträge erlassen werden können, die in einem Erlaßzeitraum fällig geworden sind, der vor Eröffnung des Vergleichsverfahrens durch Zeitablauf beendet war. Nunmehr können darüber hinaus in besonderen Härtefällen (z.B. wenn damit die sonst unmögliche Durchführung des Vergleichsverfahrens gesichert werden kann oder wenn im Konkursverfahren ein Zwangsvergleich ermöglicht werden soll) nach den Grundsätzen der Verwaltungsanordnung auch Beträge aus denjenigen Erlaßzeiträumen erlassen werden, die mit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens und vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens (z.B. durch Anordnung der sofortigen Fälligkeit nach § 50 LAG) geendet haben."

ein Billigkeitserlaß gemäß § 131 AO in Frage. Hier verlangt die Finanzverwaltung, daß alle Vergleichsgläubiger am Erlaß teilnehmen, Vorrechtsgläubiger gleichen oder nachgeordneten Ranges einen entsprechenden Erlaß gewähren, Gläubiger oder der Schuldner keine Sondervorteile haben, der Erlaß einem erlaßwürdigen Schuldner zugute kommt, und der Betrieb im bisherigen Umfang fortgeführt wird.<sup>1)</sup>

Der Liquidationsvergleich scheidet deshalb aus. Strenggenommen müßte jede Einschränkung des Betriebsumfanges einen Erlaß verbieten. Diese Bestimmung wird aber elastisch gehandhabt, ebenso die Bestimmung, daß der Erlaß dem Schuldner zugute kommen muß. Wenn die Mindestquote nur infolge des Steuererlasses geboten werden kann, Begünstigte somit auch Gläubiger sind, wird der Erlaß überwiegend doch gewährt.

Ein Teilerlaß der Steuern genügt aber oft nicht. Um den Vergleich termingemäß erfüllen zu können, muß meistens Stundung sofort fälliger Steuerforderungen beantragt werden. Voraussetzung der Stundung gemäß § 127 AO ist eine "erhebliche Härte für den Steuerpflichtigen". Die Folge nicht gewährter Steuerstundung kann das Scheitern der Vergleichserfüllung sein. Ob der drohende Anschlußkonkurs eine Härte im Sinne des § 127 AO ist, entscheidet die Finanzverwaltung nach pflichtgemäßem Ermessen. Diese Entscheidung muß sich auf den Erfüllungsplan des Vergleichsvorschlages stützen.

## V. DIE BEWERTUNG IM VERGLEICHSTATUS

### 1. GESETZLICHE BESTIMMUNGEN UND LITERATURMEINUNGEN

#### a) Das Fehlen gesetzlicher Bestimmungen

Eine der Komponenten der Statuswahrheit ist die Bewertung. Außer dem Gebot der Einzelbewertung und der Angabe uneinbringlicher oder zweifelhafter Aktiven, ist aus § 5 VglO nichts über die Bewertung des Vermögens zu entnehmen. Einige ältere Autoren glauben, daß sich Bewertungsnormen für die Positionen des Status nicht aufstellen lassen.<sup>2)</sup> Unklar sind die Vorschläge von Spitz, der ausführt:

---

<sup>1)</sup> Vgl. Dann, W.: a.a.O., S. 92.

<sup>2)</sup> Vgl. Jauch, B.: Das Bewertungsproblem und die Quotenberechnung bei Vergleichen, in: Mitteilungen des Creditoren-Vereins von 1870 in Wien, 1930,

"Anlagen erscheinen im Status mit dem Wert, der sich aus dem kapitalisierten Anteil an der geschätzten Gesamtrentabilität ergibt, die übrigen Aktiven mit dem vermutlichen Veräußerungspreis; ferner ist ein angemessener Goodwill zu berücksichtigen." <sup>1)</sup> Renger stellt demgegenüber fest: "Eine Neubewertung der Anlagen ist ohne Interesse für den Status, da sie nicht verwertet werden." <sup>2)</sup>

## b) Der Bewertungsvorschlag von Goldbeck

### b1) Darstellung

Der neueste Bewertungsvorschlag stammt von Goldbeck. <sup>3)</sup> Im Liquidationsvergleich sind nur Liquidationswerte ansetzbar. Beim Fortführungsvergleich muß die Bewertung dem Unternehmen zur Geschäftsfortführung verbleibender Gegenstände auf dem Ertragswert fußen, "weil die Gegenstände ja nicht selbst, sondern nur die daraus zu erzielenden Erträge dem geschäftsfortführenden Insolvenzverfahren dienstbar gemacht werden... Die Bewertung der im Betrieb verbleibenden Anlage erfolgt im Sinne einer Bewertung der Restunternehmung im ganzen. Hierbei enthält der Zukunftsertragswert auch den dabei wirksamen "Geschäftsbestehenswert" mit. Eine besondere Aktivierung eines solchen "Firmenwertes" in der Insolvenzbilanz in anderer selbständiger Form ist unstritten. <sup>4)</sup> Soweit es sich um Namensrechte gemäß § 12 BGB handelt, ist der Ansatz zwar geboten. Jedoch wird der gesonderte Ansatz für den Goodwill, obwohl seine Bewertung durch § 5 Abs. I VglO nicht ausgeschlossen ist, verneint... Andererseits darf nicht übersehen werden, daß der Geschäftswert - mindestens in Form des Organisationswertes - be

---

S. 1 - 3; vgl. Schnebalg, F.: Bewertungsgrundsätze für die Aufstellung eines Insolvenzstatus, in: Der Wirtschaftsprüfer 1932, S. 384.

1) Spitz, B.: Die Ausgestaltung des Vergleichsantrages, in: ZfB 1934, S. 91 - 92.

2) Renger, W.: Betriebswirtschaftliche Grundfragen des Vergleichsverfahrens, in: Archiv für Revisions- und Treuhandwesen 1930, S. 368.

3) Vgl. Goldbeck, K.J.: Dynamische Elemente in Insolvenzbilanzen, in: KTS 1962, S. 154 ff.

4) Vgl. Berges, A.M.: Die Vergleichsordnung in der Erprobung und Bewährung, in: KTS 1955, S. 1 - 6. Über die Ausweisfähigkeit des Zukunftserfolges im Vergleichsstatus findet sich in der Literatur kein theoretischer Beweis. Bley, E.: a.a.O., § 5 Anm. 11a, lehnt nur den Firmenwert nicht ab, der sich veräußern läßt. Das folgt aus seiner Bezugnahme auf Mayer, B.: Kommentar zur Vergleichsordnung, München 1928, § 18 Anm. 2, § 1 Anm. 5.

der unternehmenserhaltenden Geschäftsfortführung zum Tragen kommt. Wenn auch sein unmittelbarer Ansatz in diesem Falle nicht gerechtfertigt ist, so hat derselbe doch indirekt seinen Niederschlag in der Bewertung des der Fortführung dienenden, verbleibenden Anlagevermögens zu finden. Dementsprechend muß bei der Bewertung dieses Vermögens der Zukunftsertragswert berücksichtigt werden, der aus dem Nutzungs-Ertragswert im Sinne eines Teilreproduktionskostenwertes gebildet wird, zuzüglich anteiligem Geschäftswert.<sup>1)</sup> In etwa kommen hier die Gedankengänge zum Zuge, die bei der steuerlichen Bestimmung des Teilwertes maßgeblich sind, allerdings ohne Rücksicht auf den früheren Bilanzansatz. Selbstverständlich erfordert eine derartige Dynamik auch die Berücksichtigung negativer Tatbestände. So müssen beispielsweise bei zu kostspielig gebauten, zu teuer erworbenen oder leistungshemmenden Einrichtungen oder Aggregaten wertmindernde Abschläge eingestellt werden. Das gleiche gilt für solche Anlagen, die im Rahmen der Insolvenz zwar behalten, jedoch nicht voll ausgenutzt werden können.“<sup>2)</sup>

Goldbeck gibt unter Berufung auf Held<sup>3)</sup> eine Übersicht über die Bewertung im geschäftsfortführenden Insolvenzverfahren. Danach werden im Unternehmen verbleibende Gegenstände des Sachanlage- und Finanzanlagevermögens mit dem Teilreproduktionswert plus anteiligem Geschäftswert angesetzt, das Sachumlaufvermögen nur mit dem Teilreproduktionswert.<sup>4)</sup>

## b2) Die theoretische Unhaltbarkeit

Mit diesem Bewertungsverfahren will Goldbeck die Quotenerrechnung aus dem Status ermöglichen. Er beachtet jedoch nicht, daß mit der Bewertung der Restunternehmung im ganzen Zukunftsertrag berücksichtigt wird, der nicht im Zeitraum der Vergleichserfüllung anfällt. Sein Bewertungsverfahren läßt nicht erkennen, wann und wieviel flüssige Mittel zur Vergleichserfüllung zur Verfügung stehen werden.

Außerdem beweist Goldbeck nicht, weshalb und wie der Geschäftswert auf das

---

1) Vgl. auch: Knorr, E.: Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung in der Konkurs- und Vergleichsbilanz, Denkschrift für die Rheinisch-Westfälische Bilanzkommission, 1945, S. 11.

2) Goldbeck, K.J.: a.a.O., S. 160 - 161.

3) Held: Betriebswirtschaftliche Aufgaben im Vergleichsverfahren, Diplomarbeit, Köln 1953, S. 65.

4) Vgl. Goldbeck, K.J.: a.a.O., S. 162.

Anlagevermögen aufzuteilen ist.

Den Nachweis grundsätzlicher Möglichkeit einer Synthese der Gesamt- und Einzelbewertung versuchte in neuester Zeit Albach zu führen.<sup>1)</sup>

Nach ihm sind, um die Synthese zu finden, als Marktmodelle unvollkommene Güter- und Geldmärkte anzunehmen.

"Unter dem Gesamtwert eines Unternehmens versteht man seinen Ertragswert. Der Ertragswert ist der diskontierte Wert der zukünftigen Nettoeinnahmen." <sup>2)</sup>

Die Gleichung: Summe der Einzelwerte = Gesamtertragswert ist bei einem bestimmten Diskontierungsfaktor erfüllt. Dieser Diskontierungsfaktor ist bei unvollkommenen Märkten der betriebsindividuelle interne Zinsfuß des Unternehmens.<sup>3)</sup>

Die Einzelwerte sind nach Albach Einzelkapitalwerte von Investitionsobjekten.<sup>4)</sup>

Dann aber entsteht sofort das Problem des Goodwill. Dieser bildet sich nach Albach "durch Ausgaben, z.B. für die Organisation, für den Ausbau des Kundenstammes, durch Werbegeschenke usw. Besitzen diese Ausgaben hinlängliche Selbständigkeit und Abgrenzbarkeit, dann handelt es sich um zu aktivierende Wirtschaftsgüter, und entsprechend sind sie bei der Ermittlung des internen Zinsfußes berücksichtigt worden. Es handelt sich also um adjunktive Wirtschaftsgüter, die in der Bilanz auszuweisen sind. Sind diese Ausgaben dagegen nicht selbständig abgrenzbar, dann sind sie in den Zahlungsreihen der anderen Wirtschaftsgüter enthalten und sind folglich als laufender Aufwand zu behandeln." <sup>5)</sup>

Das bedeutet, daß in den Kapitalwerten der Investitionsobjekte auch Anteile des Goodwill enthalten sein müssen. "Der Kapitalwert eines Investitionsobjektes wird als Differenz der diskontierten finanzwirtschaftlichen Überschüsse, welche das Investitionsobjekt während seiner Nutzungsdauer erwirtschaftet, und seiner Anschaffungskosten definiert." <sup>6)</sup> Unter finanzwirtschaftlichem Überschuß versteht Albach die positive Differenz zwischen laufenden Einnahmen und laufenden Ausgaben des Investitionsobjektes.<sup>7)</sup>

Nicht selbständig abgrenzbare Ausgaben können einzelnen Investitionsobjekten genau zugeordnet werden oder nicht. Können sie nicht genau zugeordnet werden

---

1) Vgl. Albach, H.: Zur Bewertung von Wirtschaftsgütern mit dem Teilwert, in: Die Wirtschaftsprüfung 1963, S. 624 ff.

2) Albach, H.: Zur Bewertung von Wirtschaftsgütern... S. 629.

3) Vgl. Albach, H.: Zur Bewertung von Wirtschaftsgütern... S. 629.

4) Vgl. Albach, H.: Zur Bewertung von Wirtschaftsgütern... S. 629.

5) Albach, H.: Zur Bewertung von Wirtschaftsgütern... S. 629.

6) Albach, H.: Investition und Liquidität, S. 305.

7) Vgl. Albach, H.: Investition und Liquidität, S. 304.

so müssen sie auf alle Investitionsobjekte verteilt werden. Die Verteilung wird zusätzlich erschwert. Es muß untersucht werden, ob die Ausgaben nur gegenwärtig getätigten und/oder auch zukünftigen Investitionen zugerechnet werden müssen; Ist die Verteilung dieser Ausgaben theoretisch nicht genau möglich, so wird die Beweisführung von Albach gesprengt.

Sie kann auch dadurch gesprengt werden, daß zur Berechnung finanzwirtschaftlicher Überschüsse die laufenden Ausgaben von Investitionsobjekten ermittelt werden müssen. Diese müssen direkt und indirekt zurechenbare Ausgaben enthalten. Nur wenn ein theoretisch fundierter Verteilungsschlüssel für alle zu verteilenden Ausgaben gefunden wird, ist die Beweisführung von Albach von dieser Seite nicht sprengbar.

Albach nimmt Entstehung des Goodwill nur durch Ausgaben an. Unter der Prämisse unvollkommener Märkte ist der Erfolg eines Unternehmens in erster Linie eine Funktion unternehmerischer Qualifikation der Unternehmensleiter. Der Gesamtertragswert des Vermögens ist mit den subjektiven Merkmalen des Vermögens verknüpft. Dann aber müßten die Ausgaben für die Unternehmensleiter zu einem Goodwill führen. Diese Ausgaben sind genau erfaßbar. Sie werden bei der Gesamtertragswert- (Kapitalwert-) berechnung von z.B. einer Kapitalgesellschaft als Aufwendungen (Ausgaben) berücksichtigt. Damit ist aber die Aufteilung des Gesamtertragswertes auf Einzelkapitalwerte von Investitionsobjekten unhaltbar. Die Ausschaltung der Aufwendungen (Ausgaben) für Unternehmensleiter ist nur eine verrechnungstechnische. Das ist keine theoretisch haltbare Verteilung des Gesamtertragswertes, entsprechend den Beiträgen zum Gesamtertrag. Die Ausgaben von z.B. einer Kapitalgesellschaft für Unternehmensleiter sind die Auswirkungen von Vertragsbedingungen, die nach eigenen Gesetzen zustandekommen. Deshalb löst die Gleichung: Gesamtertragswert = Summe der Einzelkapitalwerte nicht das Verteilungsproblem. Die Kapitalwerte sind zwar für die Rentabilitätsrechnung von Investitionsprogrammen brauchbar. Hier genügt die verrechnungstechnische Erfassung der Ausgaben für Unternehmensleiter, wenn nur die Kontinuität der Verrechnung gewährleistet ist. Die Synthese Gesamt- und Einzelbewertung, wie sie der klassischen Teilwertidee vorschwebt, ist aber nicht mittels Kapitalwerten der Investitionsobjekte lösbar.

Die theoretische Unhaltbarkeit der vom Reichsfinanzhof zur Verwirklichung der klassischen Teilwertidee entwickelten Differenz- und Zurechnungsmethoden, sowie des Systems der Teilwertvermutungen und der Lehre von den erhöhten Wiederbeschaffungskosten, ist hinlänglich bewiesen.<sup>1)</sup>

---

) Vgl. die Zusammenfassung bei Jacob, H.: Das Bewertungsproblem in den Steuerbilanzen, Wiesbaden 1961, S. 109 ff.; S. 112 ff.; S. 123 ff.; S. 185 ff.

## 2. DIE BEWERTUNGSGRUNDSÄTZE

### a) Anforderungen an die Bewertung

Vertretbar ist nur ein Bewertungsverfahren, das gesetzlichen Anforderungen und betriebswirtschaftlicher Zwecksetzung des Vergleichsstatus gerecht wird.

Der Zweck des Status ist seine Darstellungs- und Entscheidungsfunktion. Für den Status des § 5 VglO übernimmt ein Zahlungsplan den Nachweis der Lösung aller Liquiditätsprobleme. Danach verbleibt für das Ausdrucksmittel "Bewertung" die statische Darstellung der Vermögens- und Schuldeneinheit. Für das Vergleichsgericht sollen die wirtschaftliche Berechtigung der Beseitigung der Durchbrechung der Vermögenseinheit, die Angemessenheit der Vergleichsquote und die Erhaltung des Unternehmens durch den Vergleich in statischer Sicht erkennbar gemacht werden. Gleichzeitig sollen die Gläubiger Anhaltspunkte für ihre Entscheidung über den Vergleichsvorschlag erhalten.

### b) Die Ableitung aus der Insolvenzsystematik

Über Bewertungsgrundsätze des Vermögens enthält die Vergleichsordnung, außer dem Grundsatz der Einzelbewertung, keine ausdrücklichen Angaben. Das ist verständlich. Der Gesetzgeber konnte den vielfältigen wirtschaftlichen Gegebenheiten einfach nicht gerecht werden, ohne die notwendige Klarheit zu verlieren. Aber die Merkmale für Bewertungsgrundsätze sind in der Vergleichsordnung vorhanden. Nur ist zum Beweis des Vorhandenseins dieser Merkmale notwendig, auf Grundtatbestände des Vermögens- und Schuldenbegriffes und der Insolvenzsystematik zurückzugehen. Über die Insolvenzsystematik gelang der Beweis für die Richtigkeit der Definition des Vermögens und der Schulden mittels dialektischer Begriffe. Diesen dialektischen Begriffen liegt der Einheitsgedanke zugrunde. Die Feststellung fordert aber für das Vermögen die Gesamtbewertung. Der Gesamtwert kann aber nur der Ertragswert sein, wenn darunter das diskontierte geldliche Ende des Vermögens verstanden wird. Der Einheitsgedanke der Schulden kommt in den Formen des Vergleichs zum Ausdruck.

Über die Insolvenzsystematik auf der Grundlage dialektischer Begriffe ist noch ein zweiter Beweis für die Richtigkeit der Gesamtbewertung im Vergleichsstatus möglich. Tatsächliche, volle Geltendmachung der Schulden führt zum materiellen Konkurs. Der Schuldner wird aus seiner Rolle als Träger der Entscheidungsbefugnisse über die Vermögenseinheit verdrängt. Wirtschaftlich betrachtet sind die Gläubiger Eigentümer der verbleibenden Vermögenseinheit. Die Überwindung des materiellen Konkurses erfolgt durch den materiellen Vergleich. Dieser ist in

em Augenblick gegeben, wo der Schuldner die Blockierung seiner Entscheidungsfähigkeit überwindet. Um dies zu erreichen, muß, außer im Falle der Schenkung oder Enteignung, der Schuldner das wirtschaftliche Eigentum der Gläubiger an der Vermögenseinheit abkaufen. Die Verhandlungsbasis für den Kaufpreis ist der Gesamtwert des Vermögens. Dieser muß aus dem Status entnommen werden können, wenn er seine Entscheidungsfunktion erfüllen soll.

Die Insolvenzsystematik auf der Grundlage abstrakter Begriffe ergab u.a. den Liquidationsvergleich. Abstrakten Begriffen liegt die Einzelbetrachtung der Gegenstände zugrunde. Diese Betrachtung entspricht bewertungstheoretisch der Einzelbewertung. Das zwingt zu einer Auflösung der Vermögenseinheit für Zwecke der Bewertung. Diese Auflösung wird auch von dem in der Praxis üblichen Liquidationsvergleich, der seinem Wesen nach Erlaß- und/oder Stundungsvergleich ist, erreicht. Der Ansatz von Liquidationswerten geht von der Annahme unvollkommener Gütermärkte aus. Denn für die liquidierende Unternehmung gilt die Gleichung: Gesamtwert = Summe der diskontierten Einzelveräußerungswerte, somit betriebsindividueller Werte. Vorausgesetzt wird ein unvollkommener Kapitalmarkt. Ein unvollkommener Kapitalmarkt äußert sich normalerweise in unterschiedlichen internen Zinsfüßen der Unternehmen. Darin zeigt sich, daß kein einheitlicher Zinsfuß für Kapitalanlagen herrscht. Der interne Zinsfuß des liquidierenden Unternehmens kann nicht mehr seine bisherige durchschnittliche Rentabilität sein. Diese fällt ja in Zukunft gerade weg. Die interne Zinsfußtheorie geht aber von der Annahme möglicher Verzinsung zu eben dem internen Zinsfuß aus. Diese Betrachtungsweise ist im Vergleichsverfahren nicht mehr angebracht. Der Liquidationserlös wird zur Tilgung der Vergleichsraten verwendet. Folglich fallen Reinvestitionsmöglichkeiten im zu liquidierenden Unternehmen grundsätzlich weg. Der Diskontierungsfaktor der Liquidationserlöse muß daher identisch sein mit dem Zinsfuß der Vergleichsraten, da die unterbliebene Reinvestition die Verzinsung von Vergleichsraten beendet. Sind die Vergleichsraten unverzinslich, fällt auch der Diskontierungsfaktor weg. Zeitlich unterschiedlich anfallende Liquidationserlöse sind gleichwertig unter der Annahme möglicher zeitgerechter Vergleichserfüllung. In diesem Fall sind die geschätzten Liquidationserlöse ohne Zinsabzug im Status auszuweisen. Im Falle nur langsam über den Güterabsatz stattfindender Liquidation ist der Diskontierungsfaktor die Rentabilität während des Liquidationszeitraums. Voraussetzung ist, daß der auf die Summe der undiskontierten Vergleichsraten umgerechnete Rentabilitätsfaktor größer ist als der Zinsfuß der Vergleichsraten. Wenn dann werden die Raten nicht nur aus der Substanz, sondern, in Höhe der Differenz zwischen umgerechnetem Rentabilitätsfaktor und dem Zinsfuß der Raten, auch aus dem Ertrag während des Liquidationszeitraumes getilgt. Sinkt

die umgerechnete Rentabilität auf den Zinsfuß der Vergleichsraten, ist dieser wieder Diskontierungsfaktor.

Das letztlich unausbleibliche Verschwinden des internen Zinsfußes bei fortschreitender Liquidation ist auch hier das Zeichen der Zerstörung der Vermögenseinheit.

Die Diskontierung der Liquidationserlöse mit dem Zinsfuß der Vergleichsraten ist eine Folge des materiellen Konkurses. Hier sind für den Zinsfuß und damit für die Summe der diskontierten Liquidationserlöse Daten der Vergleichsgläubiger entscheidend.

### c) Der Bruch in der Bewertungssystematik und die Sonderrechte von Gläubigern

Die Folge der Aussonderungsrechte und der Durchbrechung des Grundsatzes gleichmäßiger Befriedigung aller Gläubiger ist u.a. der Grundsatz der Einzelbewertung. Der konkrete Anspruch der durch Aussonderungs-, Absonderungs- und verwandte Rechte gesicherten Forderungen zwingt zur gedanklichen Auflösung der Vermögens- und Schuldeneinheit. Das ist die Wirkung juristischen bzw. wirtschaftlichen Eigentums der Gläubiger an Vermögensgegenständen. Folglich hängt die Bewertung dieser Vermögensgegenstände und der Vermögenseinheit vom Verhalten dieser Gläubiger ab. Machen z.B. absonderungsberechtigte Gläubiger von ihrem Recht Gebrauch, so kommen für die betroffenen Vermögensgegenstände nur noch Liquidationswerte in Betracht. Die Bewertung dieser Vermögensgegenstände muß sich deshalb danach richten, ob mit Hilfe eines gerichtlichen Verwertungsmoratoriums die Verwirklichung der Rechte zeitlich aufgeschoben werden kann, wenn diese Gläubigergruppe zu keiner konstruktiven Beteiligung am Vergleich gewonnen werden kann. Die Entscheidung über eine konstruktive Beteiligung am Vergleich steht auch bei den übrigen bevorrechtigten Gläubigern spätestens am Vergleichstermin fest, kann deshalb auch im endgültigen Vergleichsstatus berücksichtigt werden. Aber auch nach der Zusage zur konstruktiven Beteiligung, bzw. nach Ablauf des Verwertungsmoratoriums, ist eine Zerstörung der Vermögenseinheit durch nach der Vergleichsordnung am Vergleich nicht beteiligte Gläubiger möglich. Die Möglichkeit des Anschlußkonkurses könnte daher zur Aufrechterhaltung des Grundsatzes der Einzelbewertung zwingen. Bei Eröffnung des Vergleichsverfahrens bzw. bei Vergleichsbestätigung kann aber nicht die Möglichkeit des Anschlußkonkurses unterstellt werden. Sonst hätte der Vergleich nicht eröffnet bzw. nicht bestätigt werden dürfen. Der Grundsatz der Einzelbewertung ist dann nur noch gerechtfertigt, wenn die Möglichkeit der späteren Durchbrechung der Vermögenseinheit unterstellt wird, ohne daß diese zum Anschluß-

konkurs führt; und/oder die Einzelbewertung soll bei Betriebsfortführung den mutmaßlichen Ausfall für infolge der Durchbrechung des Grundsatzes gleichmäßiger Befriedigung begünstigte Gläubiger anzeigen (§ 27 VglO). Beim betriebs-erhaltenden Vergleich haben diese Gläubiger bis zur Höhe ihrer Forderungen Anspruch auf den Anteil am Gesamtwert des Vermögens, der auf für sie haftende Vermögensgegenstände entfällt. Das entspricht dem Anteil nach der theoretischen Konzeption des Teilwertes. Dessen theoretische Unhaltbarkeit wurde aber nachgewiesen. Die Durchbrechung des Grundsatzes gleichmäßiger Befriedigung zwingt deshalb über die Notwendigkeit der gesamtertragsorientierten Einzelbewertung zum Bruch der aus der Insolvenzsystematik abgeleiteten Bewertungssystematik. Es müssen Einzelwerte, und zwar Substanzwerte, und getrennt der Zukunftserfolg angesetzt werden. Auf diesen Zukunftserfolg haben, wirtschaftlich betrachtet, die bevorrechtigten Gläubiger in Höhe ihres mutmaßlichen Ausfalls einen bevorrechtigten Anspruch. Denn nur bei Stillhalten dieser Gläubigergruppe kann vom Gesamtwert des Vermögens ausgegangen werden. Juristisch ist das Vorrecht nicht begründbar. Beim Zukunftserfolg kommt der Grundsatz gleichmäßiger Befriedigung wieder zum Zuge. Das entspricht der Ableitung der Vorrechte aus der dinglichen Wirkung der römischen Hypothek.

#### d) Der Ausgleich durch den Zukunftserfolg

##### d1) Der Beweis

Die Einzelbewertung zwingt beim betriebserhaltenden Vergleich zum theoretisch unvermeidbaren Bruch in der Bewertungssystematik des Vermögens.

Sie geht von der Annahme unvollkommener Gütermärkte aus, richtet sich somit nach tatsächlichen bzw. angenommenen Marktpreisen. Tritt das Unternehmen bei unvollkommenen Gütermärkten z.B. als angenommener Nachfrager auf, also immer dann, wenn die vorhandene Substanz zu Wiederbeschaffungspreisen bewertet wird, so ist dies ein fiktiver Wertansatz.

Zweck der Substanz ist Erfolgswertung. Dieser Erfolg ist, als Rentabilitätskoeffizient ausgedrückt, unter der Prämisse vollkommener Güter- und Kapitalmärkte für alle Unternehmen gleich groß. Die Annahme eines vollkommenen Kapitalmarktes schließt aber die Entstehung eines Vergleichsgrundes aus. Damit ist auch die Verbindung unvollkommene Gütermärkte und vollkommene Kapitalmärkte nicht möglich. Die Kombination vollkommene Gütermärkte und unvollkommene Kapitalmärkte scheidet für das insolvente Unternehmen ebenfalls aus. Infolge der Insolvenzsituation kann für das Unternehmen kein vollkommener Gütermarkt mehr angenommen werden. Es bleibt so nur die Verbindung unvoll-

komme Güter- und Kapitalmärkte übrig. Hier kann der diskontierte Erfolg wertmäßig gleich der Substanz, bewertet zu Wiederbeschaffungspreisen, sein. Da Wiederbeschaffungspreise angesetzt werden sollen, muß ein spezifischer interner Zinsfuß verwendet werden, der die Gleichung  $\text{Zukunftserfolge} \times \text{Diskontierungsfaktor} = \text{Einzelgegenstände der Substanz} \times \text{Wiederbeschaffungspreise}$  erfüllt. Zukunftserfolge, Substanz und Wiederbeschaffungspreise sind Konstante der Gleichung. Somit ist diese lösbar.

Die Diskontierung geht von der Annahme aus, daß der Substanzwert sich mit dem Diskontierungsfaktor verzinst. Deshalb führt diese Aufzinsung zum undiskontierten Erfolg. Diese Aussage gilt für alle Unternehmen bei Verwendung ihres spezifischen internen Zinsfußes.

Im Vergleichsverfahren ist jedoch ein anderer spezifischer Zinsfuß zu verwenden. Für die Gläubiger als die wirtschaftlichen Eigentümer des insolventen Unternehmens muß sich mindestens eine Verzinsung in Höhe ihrer Kalkulationszinsfuß ergeben. Das folgt aus dem bei rationaler Handlung anzuwendenden Opportunitätskostenprinzip. Dieses zwingt, den alternativ entgehenden Gewinn zu verlangen. Der spezifische interne Zinsfuß des Insolvenzschuldners kann nur zufällig dieselbe Höhe wie der durchschnittliche, nach Forderungshöhe der Gläubiger gewichtete Kalkulationszinsfuß haben. Der Zukunftserfolg des Vergleichserfüllungszeitraums wird zur Ersetzung des Fremdkapitals durch Eigenkapital verwendet. Nur in Höhe des Fremdkapital- (Vergleichsraten-) Zinsfußes ist damit eine Aufzinsung des diskontierten Zukunftserfolges möglich. Der marktübliche Zinsfuß scheidet infolge der Unvollkommenheit der Kapitalmärkte aus. Auf Grund regelmäßiger Nichtidentität zwischen Diskontierungsfaktor und spezifischem internen Zinsfuß des Insolvenzschuldners muß ein Zukunftserfolg getrennt ausgewiesen werden.

#### d2) Zukunftserfolg im Überschuldungsbegriff und im Vergleichsstatus

Die grundsätzliche Notwendigkeit des getrennten Ausweises des Zukunftserfolges ergab sich aus dem Bruch in der Bewertungssystematik. Daraus ergeben sich auch Konsequenzen für die Unterscheidung zwischen dem Zukunftserfolg im Überschuldungsbegriff und im Vergleichsstatus. Der Zukunftserfolg ist aus zwei Gründen verschieden.

1. Der Überschuldung liegt eine angenommene, dem Vergleich eine tatsächliche Verwirklichung der Fähigkeit der Schulden, die Vermögenseinheit aufzulösen, zugrunde. 2. Die Diskontierungsfaktoren der Zukunftserfolge sind verschieden.

Angenommene Verwirklichung der Fähigkeit der Schulden, die Vermögenseinheit aufzulösen, bedeutet zweierlei:

. Spätere tatsächliche Auflösung der Vermögenseinheit kann nicht berücksichtigt werden. Berücksichtigung würde Veränderung der in sich gegliederten Vermögenseinheit bedeuten. Daraus folgt: Über die Berücksichtigung der Veränderung der Vermögenseinheit, und damit des Zukunftserfolges, würde auch die Ursache der Veränderung berücksichtigt werden müssen. Damit wäre Prämisse bei der Prüfung der Überschuldung die Beseitigung der Überschuldung. Das ist eine unvorstellbare Prämisse.

. Die hypothetische Natur des Überschuldungsbegriffes berücksichtigt Zukunftserfolge, ohne deren Veränderung durch den nachfolgenden Vergleich zu beachten. Der Zeitraum des zu berücksichtigenden Zukunftserfolges wird durch die Lebensdauer des Unternehmens begrenzt. Bei dessen Fortführungsmöglichkeit ist der Zeitraum unbegrenzt. Es entstehen daraus dieselben Probleme wie bei der Entwertung der Unternehmung als Ganzes. Bei Liquidationsnotwendigkeit ist der Zeitraum auf die Liquidationsdauer beschränkt.

Demgegenüber wirkt sich die tatsächliche Verwirklichung der Fähigkeit der Schulden, die Vermögenseinheit aufzulösen, folgendermaßen auf den Zukunftserfolg aus:

. Mittels Vergleich müssen die Insolvenzursachen beseitigt werden. Das bedeutet in der Regel eine Veränderung der Vermögenseinheit und immer eine Veränderung der Schuldeneinheit. Die Unterschiede gegenüber berücksichtigungsfähigen Veränderungen bei der Überschuldungsprüfung sind: Die Veränderungen des Vermögens im Vergleich sind umfassender. Die systematische Revision des Unternehmens führt, je nach den Insolvenzursachen zur Reorganisation des Unternehmensaufbaus. Diese ist ohne ein Entgegenkommen der Gläubiger nur in seltenen Fällen möglich. Ein Entgegenkommen, das sich in Stundung und/oder Ermäßigung der Forderungen äußert, somit auf den Zukunftserfolg einwirkt, kann bei der Überschuldungsprüfung nicht berücksichtigt werden. Andererseits führt die Antragstellung auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens auch zur Entwertung von Vermögen. Kaufinteressenten abzustoßender Vermögensteile wissen nun, daß das insolvente Unternehmen verkaufen muß, und können so Druck auf die Preise ausüben. Vor Stellung des Antrages kann noch mit anderer Ausgangslage verhandelt werden.

Der Zeitraum berücksichtigungsfähigen Zukunftserfolges ist im Vergleichsverfahren verfahrensbezogen. Die Konkursordnung beruht auf der Konstruktion der Gemeinschafteter schuldnerischer Vermögenshaftung. Diese Konstruktion schließt den Neuerwerb aus dem Konkurs aus. Er unterliegt außerkonkursrechtlicher freier Nachforderung der Gläubiger (§ 164 KO). Die Erfassung des Neuerwerbes fällt der Vergleichsordnung zu. Diese bezieht bei Geschäftsfortführung Neuerwerb in die Schuldenregelung ein. Dazu muß aber das Vergleichs-

verfahren auf eine geschlossene Vergleichsmasse und deren Reservierung für einen geschlossenen Kreis von Gläubigern verzichten. Die Nichtgeschlossenheit der Vergleichsmasse äußert sich im während des Vergleichserfüllungszeitraumes neu entstehenden Vermögen, das Zukunftserfolg einschließt. Während dieses Zeitraumes neu entstehende Forderungen von Gläubigern werden durch das Vergleichsverfahren nicht berührt. Dann steht der Zukunftserfolg am Vergleich beteiligten Gläubigern zur Verfügung. Der Zeitraum erfaßbaren Zukunftserfolges kann nur der Zeitraum der Vergleichserfüllung sein. Innerhalb dieses Zeitraumes muß der Vergleich erfüllt sein. Durch den Status soll aber auch die wirtschaftliche Berechtigung der Beseitigung der Durchbrechung der Vermögenseinheit und die Erhaltung des Unternehmens durch den Vergleich nachgewiesen werden. Die wirtschaftliche Berechtigung ist dann gegeben, wenn der Gesamtwert der Unternehmung höher als ihr Liquidationswert ist, und mindestens die branchenübliche Rentabilität erwirtschaftet werden kann. Deshalb muß zusätzlich zum innerhalb des Vergleichserfüllungszeitraumes anfallenden Erfolg, der nach diesem Zeitraum voraussichtlich erreichbare Erfolg geschätzt und getrennt kapitalisiert ausgewiesen werden. Auf diese Weise kann auch der Nachweis des Erhalts des Unternehmens durch den Vergleich und der Angemessenheit der Vergleichsquote in statischer Sicht geführt werden. Für die Entscheidung über Zustimmung oder Ablehnung des Vergleichsvorschlages können die Vergleichsgläubiger aus der Gegenüberstellung der Liquidationswerte und der Summe aus Substanzwert und diskontiertem Zukunftserfolg Anhaltspunkte gewinnen.

Der Diskontierungsfaktor der Zukunftserfolge im Vergleichsstatus ist vom Diskontierungsfaktor der Zukunftserfolge im Überschuldungsbegriff verschieden. Der Diskontierungsfaktor der Zukunftserfolge im Überschuldungsbegriff ist der auf der Basis der undiskontierten, noch nicht teilweise erlassenen und/oder gestundeten Schuldensumme bezogene, prozentual ausgedrückte Periodenzukunftserfolg. Der Mindestprozentsatz ist mit dem tatsächlich zu zahlenden Zinsfuß des Fremdkapitals identisch. Der Diskontierungsfaktor des Zukunftserfolges im Überschuldungsbegriff ist im Einzelfall für alle Perioden immer identisch. Das ist beim Diskontierungsfaktor des Zukunftserfolges im Vergleichsstatus anders. Der Diskontierungsfaktor des Zukunftserfolges für den Vergleichserfüllungszeitraum ist mit dem Zinsfuß der Vergleichsraten identisch. Diese sind aber bereits teilweise erlassene bzw. gestundete Schulden. Im Gegensatz zu den Schulden im Überschuldungsbegriff sind die Vergleichsraten dafür Barwerte. Die Stundung der Raten führt nur zur Aufzinsung. Aufzinsungsfaktor ist aber der Zinsfuß der Raten. Eine Diskontierung würde daher wieder den ursprünglich gestundeten Barwert ergeben. Damit bewirkt die Diskontierung während des Vergleichserfüllungszeitraumes nur eine Verkleinerung der undiskontierten Summe der Periodenerfolge. Da diese Verkleinerung durch die Verzinsung der Vergleichsraten genau ausgeglichen wird, ist die Lücke

zwischen Vermögen und Gläubigeransprüchen wieder geschlossen. Die Wirkung ist eine zusätzliche teilweise Verschiebung der effektiv bezahlten Vergleichsraten in die Zukunft und damit eine Entlastung der Gegenwart.

Da die Gläubigeransprüche auf den Gesamtwert des Vermögens lauten, der nach dem Vergleichserfüllungszeitraum anfallende Zukunftserfolg aber getrennt ausgewiesen werden muß, ergibt sich eine scheinbare theoretische Klippe. Denn nach dem Vergleichserfüllungszeitraum sind ja keine aufzuzinsenden Vergleichsraten mehr da. Das Problem der Gesamtwertermittlung hat jedoch mit der Verzinsung der Vergleichsraten nichts zu tun. Die Summe undiskontierter Vergleichsraten entspricht vielmehr dem Gesamtwert, sofern er nicht höher als die ursprünglichen Forderungen der Gläubiger ist. Die Theorie der Gesamtwertermittlung entwickelte einen spezifischen Diskontierungsfaktor. Dessen Höhe und Ableitung ist umstritten. Da nicht der tatsächliche Kaufpreis ermittelt werden soll, sondern nur eine Verhandlungsbasis, kann der Diskontierungsfaktor des Zukunftserfolges sich nicht an den Kalkulationszinsfüßen der Vertragsparteien orientieren. Basis ist vielmehr der langfristige Kapitalmarktzinsfuß. Insofern wird bei der Unternehmensbewertung ein vollkommener Kapitalmarkt unterstellt. Als Vergleichsmaßstab ist dies notwendig. Denn bei unvollkommenen Kapital- und Gütermärkten können verschiedene Kapitalanlagen nicht verglichen werden.

Nach dem faktischen Verkauf des Unternehmens durch die Gläubiger hat sich deren Position gewandelt. Die Vergleichsraten als Verkaufspreisforderungen müssen sich mit dem Kalkulationszinsfuß der Gläubiger verzinsen, wenn sie rational handeln.

Um die Möglichkeit der Vergleichserfüllung in statischer Sicht und den Wert der Unternehmung als Ganzes zu zeigen, somit Anhaltspunkte für den Erhalt des Unternehmens und die Angemessenheit der Vergleichsquote in statischer Sicht zu geben, muß die Wirkung der unterschiedlichen Diskontierungsfaktoren für den Vergleichserfüllungszeitraum und den Zeitraum danach, im Diskontierungsfaktor für den Erfolg nach dem Erfüllungszeitraum aufgefangen werden.

Der ursprünglich errechnete Gesamtwert wird so im Status ausgewiesen als Summe von drei Teilen. Die Summe setzt sich zusammen aus: dem Substanzwert, dem diskontierten Erfolg des Vergleichserfüllungszeitraumes und dem diskontierten Erfolg des darüber hinausgehenden Zeitraumes.

#### e) Die Diskontierung der Schulden

Die Fähigkeit der Schulden, die Vermögenseinheit aufzulösen, erwies sich als Funktion der Zeit.

§ 30 VgIO ordnet daher an, daß betagte Vergleichsforderungen als fällig gelten.

Der Zeitfaktor wird durch Diskontierung ausgeschaltet. "§ 30 will grundsätzlich jeden Fälligkeitsaufschub ausräumen, mag derselbe auf Vertrag, Rechtsgeschäft oder nachträglich vereinbart sein. Erfaßt werden auch Ansprüche, deren Fälligkeit von einer Kündigung abhängt. Vertraglicher Ausschluß der Kündbarkeit wird durch § 30 beseitigt." <sup>1)</sup> Das gilt aber nur für am Vergleich beteiligte Forderung

Ist die betagte Forderung verzinslich, so wird sie mit ihrem Kapitalbetrag angesetzt. Für unverzinsliche Forderungen mit bestimmten Fälligkeitsterminen geschieht die Berechnung nach der Hoffmann'schen Methode. Diese ist ein Diskontierungsverfahren, das im Gegensatz zum Leibniz'schen Verfahren keine Zinszinsen berücksichtigt. Diskontierungsfaktoren sind die gesetzlichen Zinsfüße des BGB (4 %, § 246), des HGB (5 %, § 352) und des Wechsel- und Scheckgesetzes (2 % über Bundesbanksatz, 6 % insgesamt mindestens, Art. 48 WG, Art. 45 SchO Art. 2 EGWG).

"Der Zwischenzins ist nach diesen Zinsfüßen vom Tage der Vergleichseröffnung ab tageweise zu berechnen." Vergleichseröffnungstag "und Fälligkeitstag zählen voll; Sonn- und Feiertage zählen mit." <sup>2)</sup>

Für wiederkehrende Leistungen (§ 35 VglO) gilt auch der aus § 70 Satz 2 KO sich ergebende Höchstbetrag der Kapitalisierung. <sup>3)</sup> "Der Gesamtbetrag darf den zum gesetzlichen Zinssatze kapitalisierten Betrag derselben nicht übersteigen." Das bedeutet bei 4 % (5 %) das 25 (20) fache.

Unverzinsliche Forderungen, deren Fälligkeitstermin unbestimmt ist, sind gemäß § 34 VglO mit dem Gegenwartswert zu schätzen. <sup>4)</sup>

### 3. DIE BEWERTUNG BEIM LIQUIDATIONSVERGLEICH

Die Liquidationswerte sind vom Absatzmarkt abgeleitet. Sie nähern sich je nach dem zeitlichen Druck, unter dem die Veräußerung steht, den Realisations-, Ver Silberungs- oder Verschleuderungswerten.

Unter dem Realisationswert ist der Wert zu verstehen, "der den Erlösen entspricht

---

1) Böhle-Stamschräder, A.: Kommentar zur Vergleichsordnung, § 30 Anm. 1.

2) Jaeger-Lent: a.a.O., § 65 Anm. 3.

3) Vgl. Böhle-Stamschräder, A.: Kommentar zur Vergleichsordnung, § 35 Anm. 1; vgl. Vogels-Nölte: a.a.O., § 35 Anm. II; vgl. Bley, E.: a.a.O., § 35 Anm. 2b.

4) Vgl. Böhle-Stamschräder, A.: Kommentar zur Vergleichsordnung, § 30 Anm.

die bei der Veräußerung im normalen Verkehr für die Vermögensgegenstände zu erlangen sind." 1)

Der Versilberungswert entspricht dem Wert, der zu erzielen ist, wenn sich der zeitliche Druck, unter dem die Veräußerung stattfindet, spürbar bemerkbar macht.

Der Verschleuderungswert schließlich verkörpert den Wert, der im Konkursstatus anzusetzen ist. 2)

Bei allen Liquidationswerten sind durch den Verkauf der einzelnen Gegenstände entstehende Aufwendungen gesondert abzuziehen. Die Liquidationswerte bei Einzel- und Gesamtveräußerung der Vermögensgegenstände hängen von der Gesamtsituation der Liquidation ab. Diese ist durch die begrenzte Veräußerungszeit und das Bestreben der Käufer, die Zwangslage auszunutzen, gekennzeichnet. Die Gesamtsituation zwingt daher zur Regulierung der jeweiligen Ausgangswerte. 3)

#### 4. DIE BEWERTUNG BEIM BETRIEBSERHALTENDEN VERGLEICH

Beim Vergleichsverfahren soll nun im Gegensatz zum Konkurs- und Liquidationsverfahren die Unternehmung weiter existieren, am Leben erhalten bleiben; alle Vermögensteile, deren Besitz für die Unternehmung nicht unbedingt Existenzbedingung ist, müssen aber zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung veräußert werden. Dementsprechend müssen bei der Errichtung des Vergleichsstatus zwei Arten von Vermögensgegenständen unterschieden werden; solche, die in der Unternehmung verbleiben und solche, deren Schicksal es ist, veräußert zu werden. - An Vermögensteilen die in der Unternehmung verbleiben, sind zu nennen Grundstücke, Gebäude, Maschinen, Fuhrpark, Mobilien u.ä.; Rohstoffe und Halbfabrikate sollen nicht veräußert, sondern in der Unternehmung zu Fertigfabrikaten verarbeitet werden. Hier kann für die Bewertung also nur der Wert des Gegenstandes für die Unternehmung (Anm. Nicklisch: Vermögensteile, die die Unternehmung im Betriebe gebraucht, haben für sie, solange dies geschieht, einen anderen als den Eignungswert), nicht aber ein mutmaßlich erzielbarer Preis bei einer Veräußerung maßgebend sein." 4)

---

) Hintner, O.: Bilanz und Status, in: ZfB 1960, S. 536.

) Vgl. Hintner, O.: Das Vergleichsgutachten, in: ZfB 1928, S. 832.

) Vgl. Berkheimer, H.: Der Insolvenzstatus, Diss. Mannheim 1955, S. 41 - 42.

) Hintner, O.: Das Vergleichsgutachten, in: ZfB 1928, S. 832.

Diese Eignungswerte entsprechen der ursprünglichen theoretischen Konzeption des Teilwertes als ertragsabhängigen Einzelwertes, der nicht auf Markterlöse abstellt, sondern auf den Nutzen, den die Wirtschaftsgüter in der Zukunft für den Betrieb noch abgeben können. Wie nachgewiesen wurde, ist aber diese theoretische Konzeption zur Zeit vermögensrechnerisch nicht zu verwirklichen. Nach Hegel ist sie überhaupt nicht zu verwirklichen. Die Vermögenseinheit als dialektischer Begriff kann nicht als Summe der Begriffsbestandteile aufgefaßt werden. Aus der zur Zeit rechnerischen Unlösbarkeit der Teilwertidee muß die Konsequenz gezogen werden. An seine Stelle muß entweder die Gesamtbewertung oder ein marktabhängiger Einzelwert treten. Da die Vergleichsordnung zur Einzelbewertung zwingt, sind nur marktabhängige Einzelwerte vertretbar.

Der neueste Versuch, den Teilwert zu ersetzen, ohne auf die Berücksichtigung der Betriebszugehörigkeit zu verzichten, stammt von Jacob. Dessen betriebsindividueller Wert entspricht, "dem Betrag, den jeder Sachverständige, vom Standpunkt des Unternehmens aus urteilend, dem das Gut angehört, unter Berücksichtigung aller nachhaltig relevanten Umstände für dieses Gut höchstens geben würde, wenn es auf dem üblichen Wege neu beschafft werden müßte; bei abnutzbaren Wirtschaftsgütern ist dieser Betrag im Verhältnis der normalen Gesamtnutzungsdauer zu der noch gegebenen normalen Restnutzungsdauer unter Berücksichtigung des Restwertes des Gutes zu kürzen." 1)

So können die Einzelwerte der Vermögensgegenstände ermittelt werden. Zusätzlich ist der Firmenwert anzusetzen. Dieser besteht theoretisch aus zwei Komponenten. 2)

Die erste Komponente umfaßt die unselbständigen, d.h. vermögensrechnerisch nicht getrennt erfaßbaren, immateriellen Wirtschaftsgüter, wie z.B. Organisation und Kundenstamm. Die zweite Komponente umfaßt die Kapitalisierungsmehrwerte der selbständigen und unselbständigen Wirtschaftsgüter. Darunter ist die Summe der Differenzen zwischen den Einzelwerten der Vermögensgegenstände und dem diskontierten geldlichen Ende der selbständigen und unselbständigen Wirtschaftsgüter zu verstehen. Da eine vermögensrechnerische Trennung beider Komponenten undurchführbar ist, werden sie in einer Summe im Geschäftswert erfaßt.

---

1) Jacob, H.: a.a.O., S. 270.

2) Vgl. Wöhe, G.: Betriebswirtschaftliche Steuerlehre, Band I, Berlin und Frankfurt/Main 1962, S. 231 ff.

## Sechster Teil

# Der Vorschlag der Neuordnung der Beziehungen zwischen Vermögen und Schulden: Der Vergleichsvorschlag

## I. DER EINFLUSS GESETZLICHER BESTIMMUNGEN AUF DIE QUOTENHÖHE

### 1. BESTIMMUNGEN DER VERGLEICHSORDNUNG ÜBER DIE MINDESTQUOTE

Im Jahre 1933 veröffentlichte das Reichsjustizministerium den Entwurf einer neuen Vergleichsordnung.<sup>1)</sup> Dieser Entwurf stützte sich weitgehend auf Vorschläge des Deutschen Industrie- und Handelstages. Dessen Syndikus, Dr. Klug, gab als Begründung, weshalb die Mindestquote der Vergleichsordnung von 1927 zu gering sei, an: " Die Mindestquote von 30 % hat... dazu geführt, daß die Schuldner Vergleichsanträge erst zu einem Zeitpunkt stellen, in dem der Vermögensverfall bereits zu weit vorgeschritten ist." <sup>2)</sup> Die Erhöhung der Mindestquote sollte also den Schuldner veranlassen, den Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens früher zu stellen. Nach § 7 des Entwurfes sollte die Mindestquote 40 % betragen, bei einer Zahlungsfrist von über einem Jahr bis zu achtzehn Monaten 50 %. Die Überarbeitung des Entwurfes durch die Akademie für Deutsches Recht führte zu folgendem Ergebnis: "Der Entwurf will die Mindestquote für den Erlaß von 30 auf 40 vom Hundert erhöhen. Für den Liquidationsvergleich, bei dem bisher kein Mindestsatz vorgesehen war, soll nach dem Entwurf eine Mindestquote von 50 vom Hundert eingeführt werden. Der Ausschuß ist

---

1) Entwurf einer Vergleichsordnung nebst Einführungsgesetz und Begründung. Veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium, Berlin 1933.

2) Klug: Zum Entwurf einer Vergleichsordnung, in: Deutsche Juristenzeitung 1933, S. 857 ff.

der Ansicht, daß die Wirtschaftslage sich noch nicht so gebessert hat, daß sich eine so weitgehende Verschärfung rechtfertigen lasse. Der Ausschuß neigt daher zu der Ansicht, daß man von einem Mindestsatz von 30 % oder 35 % ausgehen sollte, der sich bei der Zahlungsfrist von mehr als einem Jahr um fünf vom Hundert erhöht. Beim Liquidationsvergleich wird eine Mindestquote von 35 bis 40 vom Hundert für ausreichend angesehen.<sup>1)</sup> Diesen Vorschlag der Akademie für Deutsches Recht machte der Gesetzgeber sich weitgehend zu eigen. In § 7 VglO von 1935 wurde die Mindestquote auf 35 % bzw. 40 % erhöht. Die Bestimmungen über den Zwangsvergleich im Konkurs wurden davon nicht berührt. Die Zahlungsfrist gilt nicht für den Liquidationsvergleich. In diesem muß die Mindestquote von 35 % nicht unbedingt eingehalten werden. Die Liquidation muß sie nur voraussichtlich erbringen. Wird sie tatsächlich nicht erreicht, so haftet der Schuldner weiterhin in Höhe der Differenz.

Die Vorschriften über die Mindestquote haben auch zur Folge, daß im Stundungsvergleich innerhalb von zwölf Monaten 35 %, in den folgenden sechs Monaten weitere 5 % aufgebracht werden müssen.

Die Entwicklung der Bestimmungen über die Mindestquote zeigt die Auseinandersetzungen verschiedener Interessengruppen. Wollte der Gesetzgeber die Festlegung der Mindestquote nicht den Gläubigern im Einzelfall überlassen, so konnte er mit der Festlegung einer Mindestquote für alle Vergleichsverfahren nicht den Gegebenheiten des Einzelfalles Rechnung tragen. Zweck der Mindestquote kann deshalb nicht sein, auf diese Weise den Schuldner zu zwingen, rechtzeitig den Vergleichsantrag zu stellen. Diesen kann er überhaupt nur stellen, wenn Überschuldung und oder Zahlungsunfähigkeit vorliegt. Zweck der Mindestquote kann nur die Verhinderung völliger Gläubigerautonomie gewesen sein. Eine Majorisierung von Minderheiten hätte sich aber auch durch eine entsprechende Regelung der Stimmrechte im Vergleichstermin vermeiden lassen.

---

1) Vogels, W.: Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Vergleichsrecht der Akademie für Deutsches Recht, in: Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1934, S. 144.

## 2. DER EINFLUSS SONSTIGER BESTIMMUNGEN DER VERGLEICHSORDNUNG AUF DIE QUOTENHÖHE

### a) Die Fristen der Vergleichsordnung

Nach Eingang des Vergleichsantrages beim Gericht können Sicherungsmaßnahmen zur Erhaltung der Vermögensmasse in Kraft treten, so der Vollstreckungsschutz des § 13 VglO, die Rückschlagsperre des § 28 VglO, Verfügungsbeschränkungen des Schuldners gemäß §§ 12, 56 bis 65, (94, 96) VglO, die Sonderregelung der Abwicklung gegenseitiger Verträge gemäß §§ 50 bis 52 VglO. Im Vergleichsantrag muß grundsätzlich die vorgeschlagene Vergleichsquote angegeben sein (§ 3 VglO). Die Frist für die Errechnung der Vergleichsquote muß, da der Schuldner während der außergerichtlichen Vorbereitung des Verfahrens keinen Vollstreckungsschutz hat, und die Rückschlagsperre des § 28 VglO nur den Zeitraum von 30 Tagen vor Stellung des Eröffnungsantrages erfaßt, kurz sein. Abgesehen von der Drei-Wochen-Frist bei der AG, KGaA, GmbH und Genossenschaft, in deren Verlauf, im Zusammenhang mit Sanierungsverhandlungen, auch die Errechnung einer Vergleichsquote erfolgen kann, kann dem Schuldner für die Vorbereitung des Vergleichsantrages, und damit auch der Errechnung der Vergleichsquote, nur eine Frist von wenigen Tagen zur Verfügung stehen. Gemäß § 10 VglO kann dem Schuldner zwar für die Quotenberechnung eine Nachholfrist von zwei bis vier Wochen eingeräumt werden. Aber, infolge der wirtschaftlichen und juristischen Kompliziertheit der meisten Insolvenzen, erweist sich die Frist für die Errechnung der Vergleichsquote als sehr knapp. Andererseits muß aber der Vergleichsvorschlag gemäß § 7 VglO bestimmt sein, um den Gläubigern eine Entscheidung zu ermöglichen und die eingetragene Forderung gemäß § 85 VglO vollstrecken zu können. In der Praxis wird deshalb oft nur die Mindestquote geboten.

Auch die Hinzuziehung von Vergleichsberatern zur außergerichtlichen Vorbereitung des Vergleichsantrages und des vorläufigen Vergleichsverwalters zur Errechnung der Vergleichsquote innerhalb der Nachfrist des § 10 VglO, wird durch die Knappheit der Fristen in ihrer Wirksamkeit stark eingeschränkt.

Diese Unvereinbarkeit der knappen Fristen mit der grundsätzlichen Forderung nach Bestimmtheit des Vergleichsvorschlages wird durch § 76 VglO gemildert. Danach kann der Vergleichsvorschlag nach Eröffnung des Verfahrens zuungunsten der Gläubiger geändert werden, wenn entweder alle Gläubiger vor dem Vergleichstermin durch das Gericht von dieser Änderung benachrichtigt werden oder im Termin anwesend sind. Die Möglichkeit einer Änderung des Vergleichsvorschlages nach Eröffnung des Verfahrens zugunsten der Gläubiger ist in der Vergleichs-

ordnung nicht ausdrücklich geregelt. Sie wird jedoch von juristischer Seite als zulässig angesehen.<sup>1)</sup> Ein gerichtlich bestätigter Vergleich kann nur mit Zustimmung aller betroffenen Gläubiger geändert werden.<sup>2)</sup>

Die Gläubiger können indirekt durch die Notwendigkeit ihrer Zustimmung zum Vergleichsvorschlag auf die Höhe der Vergleichsquote und die Zahlungsfristen einwirken. In manchem Vergleich werden so von vornherein zu hohe Quoten oder zu kurze Zahlungsfristen festgesetzt. Gläubiger können auch über den Gläubigerbeirat indirekt Einfluß auf den Vergleichsvorschlag nehmen. Ein Gläubigerbeirat kann zur Unterstützung und Überwachung des vorläufigen und/oder endgültigen Vergleichsverwalters durch das Gericht bestellt werden (§ 44 VglO).<sup>3)</sup> Im Gläubigerbeirat ist meistens ein Großgläubiger vertreten. Zur Annahme des Vergleichsvorschlages ist eine Summenmehrheit von 75 % der Gesamtsumme aller stimmberechtigten Forderungen erforderlich. Deshalb gibt der Schuldner, um eine Gutheißung des Vorschlages durch den Gläubigerbeirat zu erhalten, dessen Drängen auf Verbesserung des Vorschlages oft nach. Nun muß nach § 40 Abs. 3 VglO der Vergleichsverwalter im Vergleichstermin auch über die Angemessenheit des Vergleichsvorschlages und die Aussichten auf Erfüllung des Vergleiches berichten. Um diesen Bericht abgeben zu können, müssen an die Qualifikation des Verwalters hohe Ansprüche gestellt werden.<sup>4)</sup>

Der BGH<sup>5)</sup> und sinngemäß das OLG Köln<sup>6)</sup> haben dazu festgestellt, daß der Abschluß eines außergerichtlichen Vergleichs nicht überwiegend auf wirtschaftlichem Gebiete liege, sondern im wesentlichen auf eine Umgestaltung der rechtlichen Beziehungen, nämlich auf eine Stundung und Herabsetzung von Forderungen abziele. Im Urteil vom 25. Juni 1962 hat der BGH<sup>7)</sup> den Geschäftsbesorgungsvertrag mit dem Ziel des Abschlusses eines außergerichtlichen Vergleichs, wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBeratG vom 13. Dezember 1935, gemäß § 134 BGB für nichtig erklärt und einem Betriebs- und Wirtschaftsberater die Qualifikation hierfür abgesprochen. Der Hamburgische Anwaltsverein hat in einem Rundschreiben

---

1) Vgl. Böhle-Stamschräder, A.: Kommentar zur Vergleichsordnung, § 76 Anm. 5; vgl. Vogels-Nölte: a.a.O., § 76.

2) Vgl. OLG Dresden, in: KuT 1934, S. 133.

3) Vgl. Künne, K.: Kann ein "vorläufiger" Gläubigerbeirat im Vergleichsverfahren bestellt werden? in: KTS 1955, S. 31 ff.

4) Vgl. Baade, R.: Zur Auswahl der Konkurs- und Vergleichsverwalter, in: KTS 1959, S. 40 ff.

5) Vgl. BGHZ 36, 321.

6) Vgl. OLG Köln, in: Anwalts-Blatt 1960, S. 208.

7) BGH in: KTS 1962, S. 236.

vom 15. Mai 1962, unter Berufung auf das BGH-Urteil vom 1. Februar 1962, auch einem Wirtschaftsprüfer und vereidigten Buchprüfer die Berechtigung zur Führung außergerichtlicher Sanierungsverhandlungen abgesprochen.<sup>1)</sup> Gemäß § 5 Ziff. 2 RBeratG ist Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern die "Bearbeitung" oder "Erledigung" von Rechtsangelegenheiten gestattet, sofern diese mit ihren Aufgaben in einem unmittelbaren Zusammenhang stehen. Einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen der rechtlichen Bearbeitung und den Aufgaben eines Wirtschaftsprüfers sieht der BGH<sup>2)</sup> dann als gegeben an, wenn Wirtschaftsprüfer durch die Versagung der Rechtsbesorgung an der ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben gehindert werden. Die Wirtschaftsprüferkammer sowie die Bundessteuerberaterkammer sind der Auffassung, daß auch Sanierungen zu den betriebswirtschaftlichen Aufgaben der Wirtschaftsprüfer, Steuerberater usw. gehören, wobei die Erledigung von Rechtsangelegenheiten zu einer Nebenarbeit werde.<sup>3)</sup> Der Abschluß eines Vergleichs selbst liegt zweifellos ausschließlich auf juristischem Gebiet. Wenn aber der BGH und das OLG Köln der Auffassung sind, daß ein Sanierungsvorgang, also der Weg bis zum Abschluß des Vergleichs, nicht ganz überwiegend auf wirtschaftlichem Gebiet liege, dann verkennen sie die Bedeutung der im Vergleichsverfahren abzugebenden betriebswirtschaftlichen Gutachten über die Insolvenzursachen, Sanierungsfähigkeit und Angemessenheit des Vergleichsvorschlages, für das Zustandekommen des Vergleichs.

Über die Angemessenheit und Erfüllbarkeit des Vergleichsvorschlages hat auch die gemäß § 14 VglO angerufene Berufsvertretung des Vergleichsschuldners sich zu äußern. Zur Prüfung des Vergleichsvorschlages steht ihr eine Höchstfrist von zwei Wochen zur Verfügung. Infolge dieser kurzen Frist muß die Berufsvertretung bei wirtschaftlich und juristisch komplizierten Insolvenzen sich weitgehend auf Stichproben beschränken. Auf die Ausführungen der Berufsvertretung und des Vergleichsverwalters stützt sich auch hauptsächlich die Entscheidung des Vergleichsrichters über die Eröffnung des Vergleichsverfahrens und die Vergleichsbestätigung. Im Zusammenhang mit der Vergleichsquote muß der Vergleichsrichter insbesondere prüfen, ob der Ablehnungsgrund des § 18 Nr. 3

---

) Der gleichen Auffassung sind: Altenhoff-Busch: Kommentar zum Rechtsberatungsmißbrauchgesetz, Münster 1957, § 5 S. 114; Schorn: Steuerberatung und Rechtsberatung, in: NJW 1961, S. 993 ff.

) Vgl. BGHSt 6, 135; = Betriebs-Berater 1954, S. 512.

) Vgl. Künne, K.: Das Rechtsberatungsmißbrauchgesetz und der außergerichtliche Vergleich, in: KTS 1963, S. 91 ff.; vgl. Möhle, F.: Zur Frage des Begriffs "Rechtsbesorgung", in: KTS 1963, S. 87 ff.; vgl. dazu auch: Dopfer, C.: Der berufliche Aufgabenkreis des Wirtschaftsprüfers, in: Der Betriebs-Berater 1962, S. 1216.

VglO (nicht angemessener Vergleichsvorschlag) oder der Versagungsgrund des § 79 Nr. 1 VglO (Nichtbeachtung der für den Inhalt und den Abschluß des Vergleiches geltenden Bestimmungen) gegeben ist.

### b) Die Bestimmtheit des Vergleichsvorschlages

Unter den Versagungsgrund des § 79 Nr. 1 VglO fällt auch die mangelnde Bestimmtheit des Vergleichsvorschlages. Ob diese bei Koppelung eines Erlaß- mit einem Liquidationsvergleich noch gewahrt ist, ist umstritten.<sup>1)</sup>

Es werden folgende Einwände vorgebracht: Es handle sich in Wirklichkeit um zwei Vergleichsvorschläge; es sei nicht erkennbar, in welcher Höhe, wann und in welcher Weise die Gläubiger befriedigt werden sollen.

Unbestritten ist, daß gleichzeitige Vorlage von zwei Vergleichsvorschlägen gegen den Grundsatz der Bestimmtheit verstößt. Unbestritten ist auch, daß innerhalb von fünf Jahren nicht zwei Vergleichsverfahren eröffnet werden können (§ 17 Nr. 1 VglO). Zweck der Koppelung eines Erlaß- mit einem Liquidationsvergleich ist, einen Anschlußkonkurs bei Scheitern der Erfüllung des Erlaßvergleiches durch den Liquidationsvergleich abzuwenden. Daraus muß geschlossen werden, daß tatsächlich nur ein Liquidationsvergleich vorgeschlagen wird. Gesetzlich ist nicht sofortiger Beginn der Liquidation vorgeschrieben. Kann der Schuldner die vorgeschlagene Quote vor Beginn der Liquidation bezahlen, so ist der Liquidationsvergleich beendet. Das wirtschaftliche Ergebnis ist ein betriebserhaltender Erlaßvergleich. Juristisch betrachtet lag jedoch ein Liquidationsvergleich vor. Lediglich die Liquidation war vorerst aufgeschoben. Der Einwand, daß bei Koppelung von Erlaß- und Liquidationsvergleich es sich um zwei Vergleichsvorschläge handle, ist daher nicht richtig.

Die Vergleichsquote muß die Höhe des mutmaßlichen oder garantierten Liquidationserlöses haben. In die Quote muß auch der Zukunftserfolg einbezogen werden. Diese Einbeziehung verstößt nicht gegen § 18 Nr. 4 VglO, weil der Schuldner

---

1) Vor Erlaß der VglO von 1935 hat sich insbesondere Schumann: Ist im gerichtlichen Vergleichsverfahren eine Verbindung eines Erlaßvergleiches mit einem Liquidationsvergleich zulässig? in: KuT 1932, S. 121 ff., gegen die Zulässigkeit einer Koppelung ausgesprochen. Nach Erlaß der VglO von 1935 hat sich Skrotzki, A.F.: Die Koppelung von Quotenvergleich und Liquidationsvergleich in: KTS 1958, S. 39 ff., für die Zulässigkeit der Koppelung ausgesprochen. Dagegen: Künne, K.: Über die Koppelung der Quotenvergleiche mit Liquidationsvergleichen, in: KTS 1958, S. 72 ff.

zuviel biete. Denn der Liquidationserlös ist bei einer Gesamtveräußerung größer als bei einer Zerschlagungsveräußerung, wenn ein positiver Firmenwert vorhanden ist. Will der Schuldner das wirtschaftliche Eigentum am Vermögen von den Gläubigern zurückkaufen, so muß der Kaufpreis über der mutmaßlichen Summe der Einzelveräußerungswerte liegen. Darin besteht das Risiko für den Schuldner. Kann er die vorgeschlagene Quote vor Durchführung der Liquidation nicht zahlen, so haftet er für die Differenz zwischen dem tatsächlichen Liquidationserlös und der vereinbarten Mindestquote. Höhe der Quote und Zeitpunkt der Zahlung stehen somit gemäß § 7 Abs. 4 VglO fest.

Für die Gläubiger ist wichtig zu wissen, ob sie einem Erlaß- oder einem Liquidationsvergleich zustimmen. Die Zustimmung zu einem Erlaßvergleich ist oft von der Überlegung beeinflusst, daß dadurch ein zukünftiger Kunde erhalten bleibt, der beim Liquidationsvergleich verlorenggeht. Insofern muß aus dem Vergleichsvorschlag klar erkennbar sein, daß ein Liquidationsvergleich vorgeschlagen wird, der zwar faktisch durch einen Erlaßvergleich beendet wird.<sup>1)</sup> Ergibt sich jedoch aus dem Vorschlag, daß ein Erlaßvergleich angestrebt wird, das Scheitern aber durch einen Liquidationsvergleich aufgefangen werden soll, so ist nicht mehr bestimmt, auf welche Weise die Gläubiger befriedigt werden sollen. Das Scheitern eines Erlaßvergleiches führt nämlich in der Regel zum Anschlußkonkurs, so daß in jedem Fall unbestimmt wäre, auf welche Weise die Gläubiger tatsächlich befriedigt werden. Bei Eröffnung des Vergleichsverfahrens, bzw. bei Bestätigung des Vergleichs, kann aber noch nicht die Möglichkeit des Anschlußkonkurses unterstellt werden. Sonst hätte das Verfahren nicht eröffnet, bzw. der Vergleich nicht bestätigt werden dürfen.

### 3. DER EINFLUSS DER STEUERLICHEN BEHANDLUNG VON SANIERUNGSGEWINNEN AUF DIE QUOTENHÖHE

#### a) Die steuerliche Beseitigung des Verlustvortrages

§ 11 Ziff. 4 KStG, der nach ständiger Rechtsprechung des RFH<sup>2)</sup> auch für die Einkommensteuer gilt, bestimmt: "Bei Ermittlung des Einkommens sind Ver-

---

1) Im Reichsgerichts-Urteil vom 1.12.1933, in: KuT 1934, S. 36, wird die Koppelung eines zunächst vorgesehenen Liquidationsvergleiches mit einem Erlaßvergleich als zulässig angesehen.

2) Vgl. RFH-Urteil v. 30. 3.1938 VI 194/38, in: RStBl. 1938, S. 629.  
Vgl. RFH-Urteil v. 14.11.1938 VI 495/38, in: RStBl. 1939, S. 117.

mögensmehrungen abzuziehen, die dadurch entstehen, daß Schulden zum Zweck der Sanierung ganz oder teilweise erlassen werden.

Der Sanierungsgewinn beseitigt steuerlich Betriebsverluste. Dies wirkt auf den Verlustausgleich und den Verlustabzug, und zwar vorrangig auf den Verlustabzug.<sup>1)</sup> Es ist deshalb entscheidend, wann der Sanierungsgewinn steuerlich entsteht. Sanierungsgewinn ist entstanden, wenn, wirtschaftlich betrachtet, die Umwandlung des alten Schuldverhältnisses in das neue als durchgeführt angesehen werden kann.<sup>2)</sup> Die Finanzverwaltung führt jedoch in Fällen unsicherer Erfüllung des Vergleiches häufig eine vorläufige Veranlagung durch. Nach Erfüllung wird der Gewinn als im Jahr der Vergleichsbestätigung entstanden angesehen. Damit sind aber oft erst nach Jahren die steuerlichen Auswirkungen des Vergleichs erkennbar. Das erschwert die Quotenberechnung. Das ist anders, wenn die wirtschaftliche Betrachtungsweise das Kriterium der Verwirklichung des Sanierungsgewinnes ist, wie der RFH es will. Wirtschaftlich betrachtet besteht bei einem Vergleich, dessen Erfüllung hauptsächlich aus Gewinn des oft über Jahre sich erstreckenden Erfüllungszeitraumes erfolgen soll, infolge der Wiederauflebensklausel die Gefahr des Wiedereintretens der Forderung in voller Höhe.<sup>3)</sup> In diesem Fall kann der Sanierungsgewinn erst mit tatsächlicher Erfüllung des Vergleichsvorschlages als entstanden angesehen werden.<sup>4)</sup> Dann könnten während des Erfüllungszeitraumes erzielte Gewinne mit dem Verlustabzug verrechnet werden. War dagegen im Zeitpunkt der Vergleichsbestätigung, wirtschaftlich betrachtet, die Erfüllung des Vergleichsvorschlages gesichert, z.B. durch eine Vergleichsgläubigerhypothek, dann ist auch in diesem Zeitpunkt der Sanierungsgewinn entstanden.

#### b) Möglichkeiten des Erhalts des Verlustvortrages

Der Verlustvortrag bleibt erhalten, wenn mittels einer Auffanggesellschaft saniert wird. Im Regelfall pachtet diese die Grundstücke und Betriebsanlagen des Insol-

---

Vgl. RFH-Urteil v. 12.10.1938 VI 621/38, in: RStBl. 1939, S. 86.

1) Vgl. BFH-Urteil v. 22.11.1963, in: Süddeutsche Zeitung Nr. 59 vom 9.3.1964, S. 8.

2) Vgl. RFH-Urteil v. 21.6.1939 VI 179/39, in: RStBl. 1939, S. 970 ff.

3) Diese Gefahr darf aber nicht so offenbar sein, daß schon die Eröffnung des Verfahrens abzulehnen ist (§ 18 Nr. 4 VglO). Vgl. Knorr, E.: Zusammenhänge zwischen Vergleichsbilanz, Handelsbilanz und Buchhaltung, in: KTS 1956, S. 102.

4) Vgl. v.d. Warth, P.: Entstehung und steuerliche Behandlung von Sanierungsgewinnen beim Abschluß von Zwangsvergleichen, in: KTS 1962, S. 102.

venzschuldners. Sie betreibt das Unternehmen unter eigener Firma, aber auf Grund eines eindeutigen Treuhandvertrages für Rechnung des Schuldners.<sup>1)</sup> Das ist für die steuerliche Behandlung des Gewinns der Auffanggesellschaft entscheidend. Dieser ist beim Insolvenzschuldner zu versteuern. Stellen Gläubiger das zum Betrieb der Auffanggesellschaft erforderliche Kapital zur Verfügung, ohne ihre Forderungen an den Insolvenzschuldner teilweise zu erlassen, so bleibt bei diesem der Verlustvortrag erhalten. Diese Konstruktion ist kein Mißbrauch rechtlicher Gestaltungsformen, mit der Folge steuerlicher Nichtanerkennung (§ 6 StAnpG). Denn im Vergleichsverfahren können Gläubiger nicht gegen die Meinung der Gläubigermehrheit gezwungen werden, einem Teilerlaß zuzustimmen. Auch die juristische Trennung von Insolvenzschuldner und Auffanggesellschaft ist wirtschaftlich begründet. So soll das Risiko zusätzlichen Kapitalverlustes für an der Auffanggesellschaft sich beteiligende Gläubiger verringert werden. Dieses Risiko würde bei unmittelbarer Darlehensgewährung an den Schuldner im außergerichtlichen Vergleich, sowie vor dem Antrageröffnungsverfahren des gerichtlichen Vergleichs, die Nichtanerkennung des Vergleichsdarlehens als Masseschuld im Anschlußkonkursverfahren über das Vermögen des Schuldners sein. Nach Antragstellung auf Eröffnung des gerichtlichen Verfahrens fällt dieses Risiko weg, wenn das Vergleichsgericht dem vorläufigen Verwalter die dem Vergleichsverwalter in § 57 VglO eingeräumte Befugnis nach § 12 VglO übertragen hat. Im außergerichtlichen Vergleich bleibt das Risiko jedoch bestehen. Die Gründung einer Auffanggesellschaft nach Antragstellung auf Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens könnte dann organisatorische Gründe haben. Infolge juristischer Selbständigkeit der Auffanggesellschaft kann der Insolvenzschuldner von deren Vertretung ausgeschlossen werden. Die Vertretungsmacht kann dem Schuldner aber auch im Vergleichsverfahren über sein Vermögen gemäß § 58 VglO weitgehend genommen werden. Auch können die Gläubiger durch Gründung einer GmbH, sowie Gründung einer GmbH & Co mit dem insolventen Einzelkaufmann oder der Personengesellschaft, und der Vereinbarung ausschließlicher Vertretungsbefugnis der GmbH & Co durch die GmbH, nicht nur

---

) Vgl. Spengler, A.: Die Auffanggesellschaft, in: KTS 1955, S. 25. Der Treuhandvertrag ist allgemein ein Rechtsgeschäft mit zwecküberschreitender Rechtsmacht. Vgl. Berges, A.M.: Die Anfechtung mittelbarer Zuwendungen im Konkurs, in: KTS 1961, S. 71 - 72. Der Treuhandvertrag einer Auffanggesellschaft wurde im RFH-Urteil v. 15.6.1937 grundsätzlich anerkannt. Vgl. Haegeler: Der Treuhänder im Steuerrecht, in: KTS 1957, S. 145; vgl. Spengler, A.: a.a.O., S. 27.

die steuerlichen Vorteile der Auffanggesellschaft erhalten, sondern dem Schuldner auch jede Vertetungsmacht nehmen.<sup>1)</sup> Bei Kapitalgesellschaften können die Gläubiger durch treuhänderische Übertragung der Gesellschaftsrechte auf sie selbst und der Vereinbarung, daß ein Treuhänder ihrer Wahl zum alleinigen Geschäftsführer bestimmt wird, bzw. daß sie in den Aufsichtsrat gewählt werden, damit Einfluß auf die Bestellung der Vorstandsmitglieder erhalten, die Geschäftspolitik des Unternehmens bestimmen.<sup>2)</sup> Vermeidung des Einflusses des Schuldners bzw. seiner (seines) Gesellschafter(s) auf die Geschäftspolitik kann daher nicht als Begründung zur Errichtung einer Auffanggesellschaft dienen. Der Grund besteht allein in der Nichterfassung des Vermögens der Auffanggesellschaft durch einen möglichen Anschlußkonkurs des Insolvenzschuldners. Gleichzeitig führt die steuerliche Anerkennung des Treuhandvertrages, sowie der Erhalt des steuerlichen Verlustvortrages, zur Erhöhung der Vergleichsquote.

Durch Gründung einer Auffanggesellschaft kann aber auch nicht der Erhalt des vollen steuerlichen Verlustvortrages gesichert werden, wenn der Vergleichsgrund Überschuldung ist. In Höhe der Überschuldung muß ein Teilerlaß der Schulden stattfinden. In dieser Höhe wird der Verlustvortrag beseitigt.

Werden gleichzeitig mit dem Teilerlaß Besserungsverpflichtungen vereinbart, so wird, wirtschaftlich betrachtet, der Schuldnerlaß durch spätere Besserungszahlungen rückgängig gemacht. Ist aber die Summe der Besserungsverpflichtungen größer als die Summe der verzinnten Teilerlasse, so besteht in Höhe der Differenz kein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen Schuldnerlaß und Besserungsverpflichtungen. Die Differenz ist das Entgelt für den Firmenwert des Unternehmens. Dieser ist zu aktivieren, wenn der Gläubiger Anspruch auf Leistungen aus diesen Besserungsverpflichtungen infolge Gewinnentstehung hat, Besserungsverpflichtungen also als Schuld zu passivieren sind. Vorher ist eine Aktivierung nicht möglich, da Besserungsverpflichtungen nicht passivierungsfähig sind. Als aus dem Zukunftsgewinn zu zahlende Verbindlichkeiten, sind sie keine Belastung gegenwärtigen Vermögens. Die Vereinbarung einer Quote über 100 % unter Einbeziehung von Besserungsverpflichtungen ist nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit im außergerichtlichen Vergleich zulässig, nicht dagegen im gerichtlichen Vergleich. Dies würde dem Wesen des Vergleichs als einer nur teilweisen Geltendmachung der Schulden widersprechen.

Soweit ein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen Schuldnerlaß und Besserungsverpflichtung besteht, muß auch die steuerliche Behandlung zusammen gesehen werden. Da in Höhe des Schuldnerlasses der steuerliche Verlustvortrag untergeht,

---

1) Vgl. Schreiber, H.: Sanierung, Sanierungsgewinn, Besserungsverpflichtungen und - Leistungen im Steuerrecht, Düsseldorf 1958, S. 88.

2) Vgl. Schreiber, H.: a.a.O., S. 89.

muß die wirtschaftliche rückgängigmachung des schulderlasses durch besserungszahlungen in deren höhe zum wiederentstehen des verlustvortrages führen. Aber nur insofern, als die verpflichtung zu zahlungen innerhalb des zeitraumes von fünf jahren entsteht, in dem nach § 10 d EStG der verlust vortragsfähig ist.<sup>1)</sup> Das bedeutet: Die zahlungen müßten betriebsausgaben sein, bzw. die verpflichtung zur zahlung passiviert werden. Demgegenüber hat der RFH<sup>2)</sup> die passivierung von besserungsverpflichtungen abgelehnt und zahlungen auf grund von besserungsverpflichtungen sind nach ständiger rechtsprechung des RFH<sup>3)</sup> nicht als betriebsausgaben abzugsfähig. Sie müssen aus dem versteuerten gewinn geleistet werden. Solange der BFH an dieser rechtsprechung des RFH festhält, müssen daraus für die formulierung des vergleichsvorschlages die konsequenzen gezogen werden. Dieser wird so formuliert, daß die von vornherein um den prozentsatz der ansonst vorgesehenen besserungsverpflichtungen erhöhte quote unter bestimmten voraussetzungen um diesen prozentsatz gesenkt werden kann. Die folge ist: Der sanierungsgewinn wird um die vorgesehene höhe der besserungsverpflichtungen von vornherein verringert. Der verlustvortrag wird entsprechend weniger aufgezehrt.

## II. DIE ERRECHNUNG DER VERGLEICHSQUTE

### 1. ERRECHNUNG DER QUOTE AUS DEM VERGLEICHSTATUS

Gemäß § 5 Abs. 1 VglO sind in der übersicht des vermögensstandes sämtliche vermögensgegenstände einzeln unter angabe ihres betrages oder wertes anzuführen

1) Soweit ein wirtschaftlicher zusammenhang zwischen sanierungsgewinn und besserungsverpflichtungen besteht, bejahen die abzugsfähigkeit der zahlungen für besserungsverpflichtungen mit derselben begründung: Jurgeleit: Ist die verrechnung von sanierungsgewinn mit verlust zum zwecke der einkommenbesteuerung berechtigt? in: Der betrieb 1964, S. 124; Schreiber, H.: a.a.O. S. 123 - 124; Steuck, H.L.: Zur frage der passivierung von besserungsverpflichtungen und abzugsfähigkeit von besserungsleistungen bei der sanierung durch schulderlaß, in: Der wirtschaftstreuhänder 1962, S. 140; Vollmer, W.: Sind zahlungen auf grund von besserungsscheinen steuerlich abzugsfähig? in: Die wirtschaftsprüfung 1958, S. 62 ff.

2) Vgl. RFH-Urteil v. 15.2.1933 VI 558/31, in: RStBl. 1933, S. 734.

3) Vgl. RFH-Urteil v. 15.2.1933 VI 558/31, in: RStBl. 1933, S. 734; RFH-

ren. Es liegt deshalb nahe, die Höhe der Vergleichsquote aus dem Vergleichsstatus zu errechnen. Demgegenüber wird in der Literatur fast einstimmig die Auffassung vertreten, daß die Vergleichsquote zwar beim Liquidationsvergleich, nicht aber beim betriebserhaltenden Vergleich, aus dem Vergleichsstatus errechnet werden könne. Lediglich Heinen und Goldbeck treten dieser Auffassung entgegen. Sie lehnen einen für die Quotenerrechnung wertlosen Status ab.<sup>1)</sup>

Gegen die Möglichkeit der Errechnung der Höhe der Vergleichsquote aus dem Status werden zwei Einwände gebracht. Der erste Einwand ist: Im Status ist nicht der Zeitfaktor enthalten. Deshalb könne aus ihm nicht ersehen werden, ob die Vergleichsquote voraussichtlich erfüllbar sei.<sup>2)</sup> Der zweite Einwand ist: Im Vergleichsstatus ist auch das zur Fortführung des Unternehmens notwendige Vermögen enthalten. Deshalb sei nicht ersichtlich, in welchem Ausmaße gegenwärtig vorhandenes Vermögen zur Vergleichsquote beisteuern könne, da das zur Fortführung notwendige Vermögen nicht veräußert werden kann.<sup>3)</sup>

Der erste Einwand betrifft überhaupt nicht das Problem "Höhe der Vergleichsquote" sondern der Erfüllbarkeit. Nur diese läßt sich mit dem ersten Ausdrucksmittel im Status, der Bewertung, nicht darstellen. Der Begriff "Höhe der Vergleichsquote" ist ein statischer Begriff. Die "Höhe" läßt sich mit dem ersten Ausdrucksmittel im Status feststellen. Der zweite Einwand ist schon mit dem zweiten Ausdrucksmittel des Status, der Gliederung, entkräftbar. Zudem verkennt diese Argumentation grundsätzlich das Problem. Die theoretisch einzig richtige Überlegung bei Formulierung des Vergleichsvorschlages muß davon ausgehen, daß dieser, wirtschaftlich betrachtet, der Antrag auf Abschluß eines Kaufvertrages über das wirtschaftliche Eigentum an den Vermögensgegenständen ist. Zu diesen Vermögensgegenständen gehört aber auch das betriebsnotwendige Vermögen. Ein Vergleichsvorschlag, der nicht in irgendeiner Form auch den Gegenwert des betrieblich notwendigen Vermögens, und zwar grundsätzlich in voller Höhe, anbietet, würde gegen die Bestimmung des § 18 Nr. 3 VglO verstoßen. Der Vergleichsvorschlag

---

Urteil v. 10.4.1940 VI 633/39, in: RStBl. 1940, S. 609 ff.

- 1) Vgl. Heinen, E.: Handelsbilanzen, S. 331 - 333; Goldbeck, K.J.: Dynamische Elemente in Insolvenzbilanzen, in: KTS 1962, S. 162.
- 2) Vgl. Knorr, E.: Zum Aussagewert der Vergleichsbilanz, in: KTS 1955, S. 24.
- 3) Vgl. Goldmann, M.: Zur Frage: "Konkurs oder Vergleich" und zur Angemessenheit der Vergleichsquote, in: KTS 1962, S. 92; Edel, H.: Die Höhe der Vergleichsquote im Ausgleich von Schuldner- und Gläubigerinteresse, Würzburg 1938, S. 93 ff.; Redell, W.: Gestaltung und Aufbau des zukünftigen Vergleichsverfahrens, Diss. Frankfurt/Main 1936, S. 105; Rinklin, Th.: Die vergleichsfähige und die konkursreife Unternehmung, Stuttgart 1960, S. 81 ff.

würde nicht der Vermögenslage entsprechen. Die Ausklammerung des betriebsnotwendigen Vermögens würde dazu führen, daß in den meisten Fällen das gesamte gegenwärtige Vermögen für die Errechnung der Vergleichsquote ausfällt. Ein insolventes Unternehmen hat in der Regel nur noch betriebsnotwendiges Vermögen. Selbst wenn ein solcher Vergleichsvorschlag von den Gläubigern angenommen würde, wäre die Bestätigung des Vergleichs durch das Gericht zu versagen. Es läge der Versagungsgrund des § 79 Nr. 4 VglO vor. Das gemeinsame Interesse der Vergleichsgläubiger würde durch den Vergleich nicht gewahrt. Ein Konkurs würde trotz schlechterer Verwertungsergebnisse nur dann eine geringere Quote ergeben, wenn der Ausfall des betriebsnotwendigen Vermögens für die Quotenerrechnung im Vergleich durch den Zukunftsgewinn während des Zeitraumes der Vergleichserfüllung oder durch sonstige wirtschaftliche Vorteile, wie z.B. Beteiligung am insolventen Unternehmen oder das Versprechen späterer Besserungszahlungen, ausgeglichen wird. Wird der Ausfall des betriebsnotwendigen Vermögens im betriebserhaltenden Vergleich ausgeglichen, kann daraus nicht gefolgert werden, daß damit das betriebsnotwendige Vermögen für die Quotenerrechnung ausscheiden könne. Die Vergleichsgläubiger als wirtschaftliche Eigentümer des Vermögens haben Anspruch auf den vollen Wert der Vermögenseinheit. Dazu zählen das betriebsnotwendige Vermögen und der Zukunftsgewinn.

Der Wert der Vermögenseinheit wird aber, bei der in dieser Arbeit vorgeschlagenen Gestaltung des Vergleichsstatus und der Bewertung dessen Inhalts, ausgewiesen. Wenn demgegenüber die herrschende Meinung die Auffassung vertritt, daß beim betriebserhaltenden Vergleich die Höhe der Vergleichsquote sich nicht aus dem Vergleichsstatus errechnen lasse, dann kann die Ursache nur darin bestehen, daß diese Autoren nicht bewertungsmäßig die Konsequenz aus der Überlegung ziehen, daß der Schuldner mittels der Vergleichsquote den Gläubigern das wirtschaftliche Eigentum an den Vermögensgegenständen wieder abkauft. Die herrschende Meinung unterscheidet nicht scharf zwischen dem Problem "Höhe der Vergleichsquote" und dem Problem "Zahlung der Vergleichsquote". Diese Unterscheidung ist für den Liquidationsvergleich nicht notwendig. Für diesen sind keine Fristen vorgeschrieben, innerhalb deren die Quoten geleistet werden müssen. Da für den Erlaß- und den Stundungsvergleich Fristen vorgeschrieben sind, entsteht bei diesen zusätzlich das Problem der Erfüllbarkeit des Vergleichsvorschlages. Das ist aber grundsätzlich ein Problem der Zahlungsart der Vergleichsquote. Nur im Spezialfall der Erfüllungspflicht der Mindestquoten innerhalb der gesetzlichen Fristen ist das Problem der Quotenhöhe mit dem Problem der Erfüllbarkeit unlöslich verknüpft. Der Grund dafür ist allein die Pflicht zur Bezahlung der Mindestquote in bar. Für den die Mindestquote übersteigenden Betrag besteht keine Pflicht zur Zahlung in bar. Folglich kann auch für diesen

Betrag das Problem der Erfüllbarkeit grundsätzlich von der Berechnung der Höhe des Betrages getrennt werden. Höhe der Vergleichsquote und Art der Zahlung sind deshalb getrennt zu untersuchen.

## 2. DIE BERÜCKSICHTIGUNG DER LIQUIDITÄTSENTWICKLUNG

Da für den gerichtlichen Erlaß- und Stundungsvergleich gesetzliche Erfüllungsfristen bestehen, muß die voraussichtliche Liquiditätsentwicklung während des Erfüllungszeitraumes von vorneherein untersucht werden. Das kann mittels eines spezifisch gegliederten Mehrspaltenstatus oder mittels dessen theoretischen Grenzfalles, einem Zahlungsplan, geschehen. Zeigt sich, daß die Mindestquoten innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Fristen voraussichtlich nicht in bar geleistet werden können, muß ein Ausweg gefunden werden. Da das zur Betriebsfortführung notwendige Vermögen beim betriebserhaltenden Vergleich nicht liquidiert werden kann, muß eine Reduzierung der am Vergleich teilnehmenden Gläubiger angestrebt werden.

Dazu kann das betriebsnotwendige Vermögen eingesetzt werden. Ist dieses noch nicht in voller Höhe belastet, so kann es Vergleichsgläubigern, in Höhe der Differenz zwischen jetziger Belastung und geschätzter Belastungsfähigkeit, zur Sicherheit angeboten werden. Eine solche Differenz kann durchaus bestehen. Infolge des Instituts der Rückschlagsperre können nämlich Pfandrechte von Gläubigern unwirksam geworden sein. Die Belastungsfähigkeit des betriebsnotwendigen Vermögens kann auch noch dadurch erhöht werden, daß solvente Vergleichsbürger gefunden werden. Den Gläubigern wird dann die Umwandlung eines Teilbetrages ihrer am Vergleich teilnehmenden Forderungen in z.B. absonderungsberechtigte erst nach Vergleichserfüllung fällige, Forderungen angeboten. Da die Umwandlung allen am Vergleich teilnehmenden Gläubigern mit demselben prozentualen Teilbetrag, soweit die dinglichen Absicherungsmöglichkeiten reichen, angeboten wird, ist der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger (§ 8 VgIO) nicht verletzt. Dieser Grundsatz wird auch nicht verletzt, wenn einzelne Gläubiger die Umwandlung ablehnen, dafür aber andere Gläubiger einspringen. Alle Gläubiger hatten dieselbe Möglichkeit. Damit wird kein Gläubiger gegen seinen Willen benachteiligt. In Höhe der umgewandelten Forderungen nehmen die Vergleichsforderungen ab. Die Liquiditätslage während des Erfüllungszeitraumes verbessert sich. Die rechnerische Barvergleichsquote erhöht sich entsprechend. Das betriebsnotwendige Vermögen kann somit auf zwei Arten zur Erhöhung der Vergleichsquote beitragen. Einmal kann es durch mit ihm zu erzielenden Gewinn die Quotenhöhe als solche und die Barquote erhöhen. Zum anderen kann es als Sicherungsgegen-

stand die Barquote erhöhen. Nach Vergleichserfüllung zeigt sich dann folgende Lage: Die Anlagegegenstände sind hoch belastet. Die liquiden Mittel sind aufgezehrt. Die umgewandelten Forderungen werden fällig. Aus- und absonderungserechtigte Gläubiger, die während des Vergleichserfüllungszeitraumes stillhielten, müssen befriedigt werden. Außerdem muß der durch die Betriebstätigkeit verursachte normale Zahlungsverkehr aufrechterhalten werden. Diese Lage zwingt zur Beantwortung der Frage, welchen Umfang das betriebsnotwendige Vermögen haben muß. Nach Rinklin<sup>1)</sup> entspricht das im Zeitpunkt der Statusaufstellung vorhandene Betriebsvermögen, angesetzt zu Liquidationswerten, dem betriebsnotwendigen Vermögen. Abgesehen davon, daß der Ansatz von Liquidationswerten im betriebserhaltenden Erlaßvergleich theoretisch unhaltbar ist, ist auch der mengenmäßige Umfang des betriebsnotwendigen Vermögens in der von Rinklin vorgeschlagenen Höhe nicht generell betriebsnotwendig. Ist die Ertragskraft des Unternehmens nämlich so stark, daß nach Vergleichserfüllung nicht nur die aus- und absonderungsberechtigten Gläubiger befriedigt werden können, sondern auch gleichzeitig genügend flüssige Mittel zur Verfügung stehen werden, um das Umlaufvermögen zu ergänzen, so fällt das Umlaufvermögen, während des Vergleichserfüllungszeitraumes, teilweise nicht unter das betriebsnotwendige Vermögen.

Im Grenzfall braucht überhaupt kein Bestand an flüssigen Mitteln während des Vergleichserfüllungszeitraumes gehalten werden. Die Beanspruchung der Liquidität durch die Waren- und Rohstoffbestände kann erheblich gesenkt werden. Deren Lieferanten müssen davon überzeugt werden, daß ihre Weiterlieferung den Vergleich ermöglicht. Erfolgt keine Weiterlieferung und/oder werden keine Neulieferanten gefunden, wäre sonst der Tatbestand des § 18 Nr. 4 VglO (Die Eröffnung des Vergleichsverfahrens ist ferner abzulehnen, wenn sich ergibt, "daß im Falle der Fortführung des Unternehmens seine Erhaltung durch den Vergleich offenbar nicht zu erwarten ist.") erfüllt. Da Forderungen auf Grund von Neulieferungen keine Vergleichsforderungen sind, können die Bestände an Waren, Rohstoffen usw. im Zeitpunkt der Statusaufstellung in voller Höhe zur Barquotenerrechnung und Vergleichserfüllung herangezogen werden. Sie sind kein betriebsnotwendiges Vermögen, dessen Entzug den Tatbestand des § 18 Nr. 3 VglO (Die Eröffnung des Vergleichsverfahrens ist ferner abzulehnen, wenn sich ergibt, "daß der Vergleichsvorschlag der Vermögenslage des Schuldners nicht entspricht, sei es, daß der Schuldner zu wenig oder zuviel bietet,) und des § 18 Nr. 4 VglO (siehe oben) verwirklichen würde. Das gilt auch für die Außenstände. Selbst wenn

---

Vgl. Rinklin, Th.: a.a.O., S. 82 - 83.

während des Erfüllungszeitraumes neu entstehende Außenstände an die Gläubiger neu entstehender Forderungen in deren Höhe abgetreten werden, so stehen immer noch die Außenstände im Zeitpunkt der Statusaufstellung zur Barquotenerrechnung und Vergleichserfüllung in voller Höhe zur Verfügung, sofern sie voraussichtlich innerhalb des Vergleichserfüllungszeitraumes liquide Mittel werden. Da beim betriebserhaltenden Vergleich davon auszugehen ist, daß das Unternehmen in Zukunft mit Gewinn arbeitet, muß die Summe der im Vergleichserfüllungszeitraum fällig werdenden neuen Außenstände größer sein als die Summe der fällig werdenden neuen Verbindlichkeiten, die durch laufende Betriebstätigkeit entstanden sind. Liquiditätsstörungen könnten nur entstehen, wenn neue Außenstände ausfallen oder nicht berücksichtigt wird, daß das Lieferantenziel um die Versand Lager- und Produktionsdauer länger sein muß als das Kundenziel. Im Grenzfall kann somit das gesamte Umlaufvermögen zur Barquotenerrechnung und Vergleichserfüllung herangezogen werden. Dieser Grenzfall kann dann eintreten, wenn die Ertragskraft des Unternehmens so stark ist, daß nach den Sonderzahlungen der Vergleichserfüllung das Umlaufvermögen nach Wegfall der vergleichsermöglichenden Vereinbarungen mit den Gläubigern wieder gebildet werden kann. In diesem Falle ist eine Substanzerhaltung des Betriebes während des Erfüllungszeitraumes nicht erforderlich. Der Tatbestand des § 18 Nr. 4 VgIO ist nicht gegeben.

Für die Prognose der Ertragskraft des Unternehmens nach Sanierung ist aber die Ursache der Insolvenz entscheidend. Wird die Rentabilität des Unternehmens an sich nicht geschmälert, so kann das Umlaufvermögen zur Barquotenerrechnung und Vergleichserfüllung herangezogen werden. Ist die Rentabilität an sich geschmälert, sind aber die am Vergleichsverfahren Beteiligten überzeugt, daß sie wieder verbessert werden kann, hängt die Höhe des nicht zur Vergleichserfüllung heranzuziehenden Umlaufvermögens von den Erwartungen über zukünftige Möglichkeiten der Ergänzung des Umlaufvermögens ab. Eine genaue Berechnung dieser Möglichkeiten ist infolge der Unsicherheit zukünftiger Entwicklungen nicht möglich. Deshalb ist erforderlich, dem Unternehmen einen Teil des Umlaufvermögens zu lassen, um vorübergehende Schwankungen in der Liquiditätslage aufzufangen zu können, ohne daß die Vergleichserfüllung gefährdet wird. Die Folge wäre sonst in der Regel beim fortgesetzten Verfahren der Anschlußkonkurs (§ 96 Abs. 5, 7 VgIO), im nach Vergleichsbestätigung aufgehobenen Verfahren der Konkurs (§ 17 Nr. 4 VgIO). Es sei denn, es gelingt, den Konkurs durch einen Stufenvergleich in Form eines außergerichtlichen Vergleichs abzufangen. Oder der Vergleich wurde von vornherein als Liquidationsvergleich abgefaßt, die Liquidation aber vorübergehend aufgeschoben. Zum vorübergehenden Aufschub der Vergleichszahlungen bei Liquiditätsstörungen kann auch der Sachwalter (§ 91 Abs. 1 VgIO) oder der Gläubigerausschuß ermächtigt werden. Dadurch

dürfen aber nicht die Bestimmungen über die Mindestfristen verletzt werden (§ 7 Abs. 2 VglO). In diesem Rahmen liegt es damit im Ermessen des Sachwalters oder des Gläubigerausschusses, ob es zu einem Inkrafttreten der Wiederauflebensklausel (§ 9 VglO) kommt.

### III. DER OPTIMALE VERGLEICHSVORSCHLAG

#### 1) DER GRUNDGEDANKE

Das mit Rücksicht auf die voraussichtliche Liquiditätsentwicklung während des Vergleichserfüllungszeitraumes dem Unternehmen belassene Vermögen muß der Vergleichsgläubigern in irgendeiner Form angeboten werden. Der Vergleichsvorschlag muß der Vermögenslage entsprechen.

In Höhe des mit Rücksicht auf die voraussichtliche Liquiditätsentwicklung dem Unternehmen belassenen Vermögens kann die Verpflichtung zur Zahlung von Besserungsleistungen angeboten werden. Zahlungen für Besserungsleistungen können bei entsprechender Formulierung der Zahlungsverpflichtung zwar der Liquiditätsentwicklung elastisch angepaßt werden, sie haben aber steuerliche Nachteile. Diese Nachteile könnten durch die Gründung einer Auffanggesellschaft vermieden werden. Aber auch so können Liquiditätsschwierigkeiten entstehen. Die Zahlungstermine der Vergleichsraten wären sonst unbestimmt. Dies liefe darauf hinaus, daß die Zahlungen der Vergleichsraten von künftigen Erträgen abhängen sollen. Bley<sup>1)</sup> hält einen so formulierten Vergleichsvorschlag, der § 7 Abs. 2 VglO ausschaltet, für zulässig. Gesetzesumgehung soll nicht vorliegen, wenn der Vergleich die Form eines Treuhandvergleiches hat. Die Einschaltung des Treuhänders gewährleiste die erforderliche Bestimmtheit des Vergleichsvorschlages. Bestimmtheit des Vergleichsvorschlages ist aber nur gegeben, wenn Höhe und Zeitpunkt der Vergleichszahlungen bestimmbar festgelegt werden. Eine Ausnahme ist gesetzlich nur beim Liquidationsvergleich zulässig (§ 7 Abs. 4 VglO). Bei diesem muß nicht von vorneherein der Zeitpunkt der Vergleichszahlungen festgelegt werden. Der von Bley erwähnte Treuhandvergleich ist aber gerade kein Liquidationsvergleich. Deshalb muß diese Kombination des betriebserhaltenden Treuhandvergleiches, der durch die Erträge einer Auffanggesellschaft erfüllt werden soll, wegen mangelnder Bestimmtheit abgelehnt werden. Die Gefahr der

---

1) Vgl. Bley, E.: a.a.O., § 3 Anm. 10c.

Entstehung von Liquiditätsschwierigkeiten ist bei Errichtung einer Auffanggesellschaft also genau so groß, wie wenn keine Auffanggesellschaft gegründet wird, sofern die liquiditätsmäßigen Auswirkungen der steuerlichen Nachteile der unterbliebenen Gründung bei Formulierung des Vergleichsvorschlages berücksichtigt werden.

Da die Vergleichsgläubiger Anspruch auf den Gegenwert der Vermögenseinheit, abzüglich der Forderungen nichtbeteiligter Gläubiger, haben, soweit dieser Gegenwert nicht 100 % ihrer Forderungen übersteigt, bietet sich zum Ausgleich zwischen Vermögenslage und Liquiditätsentwicklung folgende Kombination an:

Bis zum Verzehr des Verlustvortrages werden bei Zahlungsunfähigkeit keine Schulden erlassen, bei Überschuldung nur in der Höhe, die zur vermögensrechnerischen Beseitigung der Überschuldung notwendig ist. Der Vergleich wird durch Erträge der Auffanggesellschaft erfüllt. Nach Verzehr des Verlustvortrages dürfen die restlichen Forderungen der Gläubiger nicht bis zur Höhe der Summe restlicher Vergleichsraten erlassen werden. Das hätte steuerliche Nachteile. Der Schuldenerlaß nach Beseitigung des Verlustvortrages würde zum nicht mehr steuerfreien Sanierungsgewinn führen, weil das Unternehmen nicht mehr objektiv sanierungsbedürftig ist. Um diesen steuerlichen Nachteil zu vermeiden, können die ungekürzten Vergleichsforderungen solange gestundet, und deren Zinsfuß so festgesetzt werden, daß die diskontierten Beträge die tatsächlich angestrebte restliche Summe der Vergleichsraten ergeben. So entsteht steuerlich kein Sanierungsgewinn, außer, wenn die Senkung des Fremdkapitalzinsfußes nicht durch den Stundungseffekt ausgeglichen wird.

Der grundsätzliche Nichterlaß der Schulden verbessert nicht die Kreditwürdigkeit des Unternehmens. Dessen Wiederherstellung ist aber eines der Hauptziele einer Sanierung. Deshalb ist eine andere Lösung zwingend.

Den Vergleichsgläubigern wird das Recht auf Umwandlung ihrer Restforderungen in Beteiligungskapital nach Verzehr des steuerlichen Verlustvortrages angeboten. Damit aber die Vergleichsgläubiger durch ihre gesellschaftsrechtliche Beteiligung bei einem späteren wirtschaftlichen Aufschwung des sanierten Unternehmens nicht Vorteile erlangen, die wertmäßig die Höhe ihrer Vergleichsforderungen, einschließlich kumulierter Zinsen, übersteigen, muß der Vorschlag zur Beteiligung entsprechend formuliert werden. Den Vergleichsgläubigern wird angeboten, daß sie in Höhe eines zu vereinbarenden Zinsfußes bevorrechtigt am Gewinn teilnehmen. Die Höhe des Zinsfußes müßte sich nach der Rentabilität, welche die beteiligten Gläubiger bei anderweitiger Geldanlage erzielen können, richten. Untergrenze sind die Kalkulationszinsfußes. Bei unvollkommenen Märkten sind die Rentabilitätskoeffizienten verschieden. Verschiedene Festsetzung des Zinsfußes würde gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger verstoßen.

Zurückgesetzte Gläubiger müßten gemäß § 8 Abs. 2 VglO ihrer Zurücksetzung zustimmen. Die Möglichkeit einer individuellen Festsetzung des Zinsfußes scheitert daher schon an ihrer praktischen Undurchführbarkeit. Als Ausweg bleibt die Orientierung am durchschnittlichen, nach Forderungshöhe gewichteten Rentabilitätskoeffizienten der Gläubiger. Damit sind die Großgläubiger ausschlaggebend. Aber auch die Zukunftsrentabilität der Großgläubigerkapitalien läßt sich in der Regel nicht genau voraussagen. Denn bei deren Schätzung müßte die Möglichkeit der Investition des in der Beteiligung steckenden Nominalbetrages im Gläubiger-Unternehmen berücksichtigt werden. Dieses könnte so eine ganz andere Entwicklung nehmen. Die Errechnung der Zinsfußhöhe ist daher nur schätzungsweise möglich. Im Zweifelsfall ist die Untergrenze, der Durchschnitt der Kalkulationszinsfüße, zu verwenden. Willkürlich kann die Zinsfußhöhe aber nicht festgesetzt werden. Sonst könnte der Versagungsgrund des § 79 Nr. 4 VglO gegeben sein. Würde nämlich die anderweitige Anlage des in der Beteiligung gebundenen Nominalbetrages eine höhere Verzinsung ergeben, so widerspricht der Inhalt dieses Vergleiches dem gemeinsamen Interesse der Vergleichsgläubiger. Dieser Versagungsgrund ist nicht mit dem weiteren Versagungsgrund des § 79 Nr. 4 VglO zu verwechseln, der gegeben ist, wenn ein Konkurs voraussichtlich ein besseres Ergebnis erbringt als der zu bestätigende Vergleich. Bei Festsetzung des Zinsfußes wird davon ausgegangen, daß der Vergleich ein besseres Ergebnis als der Konkurs erbringt. Deshalb kann nicht unterstellt werden, daß die Vergleichsgläubiger nur mit einer Verzinsung der voraussichtlichen Konkursquote rechnen könnten, die auf den Nominalbetrag ihrer Forderungen umzurechnen wäre. Da ein Vergleich das Ziel ist, muß auch von einer Verzinsung der Vergleichsraten ausgegangen werden. Ist aber der auf die Vergleichsgläubiger entfallende Anteil am Gesamtwert der Vermögenseinheit so hoch, daß sie einen Anspruch in Höhe von 100 % ihrer Vergleichsforderungen haben, so muß auch von einer Verzinsung des Nominalbetrages ihrer Vergleichsforderungen ausgegangen werden. Sonst widerspricht der nicht so formulierte Vergleich dem gemeinsamen Interesse der Vergleichsgläubiger. Das Interesse einzelner Gläubiger kann zwar, durch die Orientierung des Zinsfußes an der geschätzten Zukunftsrentabilität bzw. der Kalkulationszinsfüße der Großgläubiger, verletzt werden. Der Tatbestand des § 79 Nr. 4 VglO ist aber nicht gegeben.

Sind die Ansprüche der Gläubiger auf eine Vergleichsquote nicht in Höhe ihrer Vergleichsforderungen begründet, so ist der Zinsfuß dieser in Beteiligungen umgewandelten Vergleichsforderungen spezifisch festzulegen. Werden die Vergleichsforderungen mit diesem spezifischen Zinsfuß und dem auf der Basis der durchschnittlichen, nach Forderungshöhe gewichteten Rentabilitätskoeffizienten der Gläubiger errechneten Zinsfuß bzw. Kalkulationszinsfuß diskontiert, so muß

die Differenz der Barwerte gleich der Differenz zwischen den Ansprüchen der Gläubiger und ihren Vergleichsforderungen sein. In Höhe dieser Differenz fehlt den Gläubigern ein Kapitalwert und dessen Aufzinsungsbetrag. Vergleichsforderung, Vergleichsquote und oben erwähnter Zinsfuß bzw. Kalkulationszinsfuß sind bekannt. Folglich ist der spezifische Zinsfuß errechenbar. Dessen Untergrenze ist der durchschnittliche, vor Verfahrenseröffnung festgelegte Zinsfuß der Vergleichsforderungen. In diesem Fall ist der Zeitpunkt der Rückzahlung der umgewandelten Vergleichsforderungen so mit dem Zinsfuß abzustimmen, daß sich der erforderliche fehlende Kapitalwert ergibt. Nur wenn die volle Rückzahlung infolge tatsächlicher späterer Entwicklung des Unternehmens nicht möglich ist, muß die von vorneherein zur Vermeidung des Wegfalls des steuerlichen Verlustvortrages hoch angesetzte Vergleichsquote gesenkt werden.

Durch die Beteiligung der Vergleichsgläubiger sollen auch nicht die Interessen des Insolvenzschuldners verletzt werden. Eine Verletzung wäre gegeben, wenn durch spätere Veräußerung der Beteiligung ehemalige Vergleichsgläubiger mehr als ihre Vergleichsquote, einschließlich Zinsen, erhalten würden und/oder an der Stelle ehemaliger Vergleichsgläubiger fremde Personen Einfluß auf das Unternehmen gewinnen könnten. Um diese Möglichkeiten zu verhindern, muß das Beteiligungsverhältnis so gestaltet werden, daß der Insolvenzschuldner das Recht hat, die Beteiligung gegen Bezahlung des Nominalbetrages abzulösen.

## 2. DIE GRÜNDUNG EINER AG ODER EINER GMBH

Dies kann durch die Gründung einer GmbH oder einer AG erreicht werden. Wird eine AG (GmbH) gegründet bzw. saniert, so werden den Vergleichsgläubigern limitierte kumulative Vorzugsaktien (-Geschäftsanteile) angeboten. Limitiert ist die Dividende auf die Höhe des vereinbarten Zinsfußes, der kumulativ nachzahlbar ist. Der Anspruch auf Anteil am Liquidationserlös der AG (GmbH) wird auf die Höhe des vereinbarten Nominalbetrages der Aktien (Geschäftsanteile) begrenzt.<sup>1)</sup>

- 
- 1) Der BGH (BGHZ 14, 264) hat entschieden: Ein einzelner Gesellschafter kann vom Gewinn ausgeschlossen sein, wenn die Teilnahme an der Gesellschaft dem Gesellschafter sonstige Vorteile bringt. Als solchen Vorteil bezeichnete er den anteiligen Anspruch auf den Liquidationserlös der Gesellschaft. Der BGH hat zu diesem Fragenkomplex noch nicht abschließend Stellung genommen. Erkennbar ist aber: Der BGH hält den Ausschluß von Vermögensrechten einer Mitgliedschaft beim Vorhandensein sonstiger vermögenswerter Vorteile durch die

Der Börsenkurs (Wert) der Aktien (Geschäftsanteile) würde sich dann annähernd wie der Kurs (Wert) festverzinslicher Obligationen entwickeln, sofern die Dividende immer bezahlt wird. Ist die Dividendenhöhe der Vorzugsaktien (-Geschäftsanteile) höher als der landesübliche langfristige Zinsfuß, so würde, infolge nicht möglicher dinglicher Absicherung der Aktien (Geschäftsanteile), im Gegensatz zu Obligationen, der Kurs (Wert) der Aktien (Geschäftsanteile) kaum über pari steigen. Es sei denn, die Lage der Gesellschaft nach Sanierung wird als so gesichert betrachtet, daß die Sicherheitsfrage völlig in den Hintergrund tritt. In diesem Fall könnten die ehemaligen Vergleichsgläubiger Sondergewinne erzielen. Ein völliges Veräußerungsverbot der Aktien kann nicht mit gesellschaftsrechtlicher Wirkung von vorneherein vereinbart werden. Das würde dem Wesen der Aktie als eines "versachlichten Rechtsverhältnisses, das in seiner rechtlichen Existenz von der Person des Trägers unabhängig ist" widersprechen.<sup>1)</sup>

Mitgliedschaft mit dem Wesen der GmbH für vereinbar.

Ein Ausschluß des Anspruches auf den Liquidationserlös ist möglich. Vgl. Baumbach-Hueck; Kommentar zum Aktiengesetz, München und Berlin 1961, § 212 Anm. 1; Weipert in Gadow-Heinichen; Kommentar zum Aktiengesetz, Berlin 1939, § 212 Anm. 1; Ritter: a.a.O., § 212 Anm. 2; Schlegelberger-Quassowski; Kommentar zum Aktiengesetz, Berlin 1937, § 212 Anm. 5; Baumbach-Hueck; Kommentar zum GmbH-Gesetz, München und Berlin 1964, § 72 Anm. 1; Schmidt in Hachenburg: a.a.O., § 72 Anm. 7; Scholz, F.: a.a.O., § 72 Anm. 9. Würdinger, H.: Aktienrecht, Karlsruhe 1959, S. 40, hält den Entzug aller Vermögensrechte für zulässig: "In der aktienrechtlichen Mitgliedschaft ist die Beteiligung, deren Grundlage die Einlage bildet, zwar untrennbar (§ 8 Abs. 4 AktG), aber nicht zwingend enthalten. Möglich ist die Schaffung einer beteiligungslosen (nicht jedoch einlagelosen, § 60 AktG) Aktie, indem durch die Satzung sowohl der Anspruch auf den Gewinn als auch auf das Liquidationsguthaben ausgeschlossen werden kann." Durch die Ausschaltung der Vermögensrechte von Aktien (Geschäftsanteilen) werden die Vermögensrechte nicht subjektlos. Subjekt werden andere Aktionäre (Geschäftsanteilsinhaber) bzw. durch die Satzung bezeichnete Subjekte. Die Herrschaftsrechte vermögenswertloser Aktien (Geschäftsanteile) wirken dann direkt nur auf fremde Vermögensrechte. Sofern damit indirekt Vermögensinteressen der Inhaber vermögenswertloser Aktien (Geschäftsanteile) verfolgt werden können, ist die Auffassung von Würdinger meines Erachtens in Übereinstimmung mit dem BGH-Urteil vertretbar.

- 1) Würdinger, H.: a.a.O., S. 38; Schilling in Hachenburg: a.a.O., § 15 Anm. 2: "Die Veräußerlichkeit kann nur dann völlig ausgeschlossen werden, wenn die Satzung gleichzeitig die Möglichkeit des Austrittes oder der Kündi-

Dagegen könnte die Pflicht der Gesellschaft zur Einziehung der Aktien (Geschäftsanteile) zum Nominalbetrag vereinbart werden. Um diese Pflicht mit gesellschaftsrechtlicher Wirkung ausüben zu können, müßte die Zwangseinziehung zum Nominalwert vor Übernahme oder Zeichnung der Aktien (Geschäftsanteile) durch eine Satzungsänderung angeordnet werden (§ 192 Abs. 1 AktG, § 34 Abs. 1, 2 GmbHG). Mit dieser Anordnung müssen auch die Einziehungsbestimmungen festgelegt werden, so das Einziehungsentgelt, der Tatbestand der Entstehung der Einziehungspflicht, die Bedingungen der Individualisierung der einzuziehenden Aktien (Geschäftsanteile). Die Individualisierung erfolgt bei Bewahrung des Grundsatzes gleichmäßiger Behandlung (§ 8 VglO) durch Los.

Wird die Einziehung der Aktien durch die Satzung angeordnet, bedarf es eines Beschlusses der Hauptversammlung über die Zwangseinziehung nicht. Über die Einziehung entscheidet dann der Vorstand (§ 192 Abs. 6 AktG)<sup>1)</sup>. Der Vorstand (Geschäftsführer) wird durch den Aufsichtsrat (die Gesellschafterversammlung) bestellt. In diesem (dieser) können infolge der Sanierung die ehemaligen Gläubiger die Mehrheit haben. Die Verwirklichung der Pflicht der AG (GmbH) zur Einziehung der Aktien (Geschäftsanteile) muß daher an den Eintritt eines leicht erkennbaren Indizes geknüpft werden. Dessen Eintritt sollte durch einen unabhängigen Schiedsgutachter (Wirtschaftsprüfer) festgestellt werden. Dieses Indiz ist der Ausweis eines Gewinnes in der Jahresbilanz (§ 192 Abs. 3 AktG). Bei Einziehung der Aktien zu Lasten eines Bank- oder Kassenkontos, und der gleichzeitigen Einstellung eines gleich hohen Gewinnbetrages in die gesetzlichen Rücklagen,<sup>2)</sup> brauchen die Vorschriften über die ordentliche Kapitalherabsetzung nicht beachtet zu werden, insbesondere auch nicht die Halbjahressperrfrist des § 178 Abs. 2 AktG für Zahlungen an Aktionäre. Eine Sperrfrist ist bei Einziehung von Geschäftsanteilen gemäß § 34 GmbHG ebenfalls nicht wirksam.

Beim angestrebten vereinfachten Einziehungsverfahren muß die Einziehung "zu Lasten des aus der Jahresbilanz sich ergebenden Reingewinns" erfolgen. Die Höhe des ausgewiesenen Jahresgewinns kann auch bei Feststellung des Jahresabschlusses durch die Hauptversammlung nur im Rahmen der gesetzlichen Bewertungsvorschriften

---

gung eröffnet." Damit kann ein Verbot der Verflüssigung des in Geschäftsanteilen verkörpertten Wertes nicht erreicht werden.

1) Vgl. für die GmbH, Schilling in Hachenburg: § 15 Anm. 3, S. 374: Der "Gesellschaftsbeschuß" ist "schon im voraus gefaßt."

2) Der Gesetzgeber (§ 192 Abs. 3 AktG) spricht fälschlicherweise davon, daß die Aktien "zu Lasten des aus der Jahresbilanz sich ergebenden Reingewinns oder einer freien Rücklage eingezogen werden."

ten (§ 133 AktG) beeinflusst werden.<sup>1)</sup> Entsprechendes gilt auch für die Errechnung des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens (§§ 34 Abs. 3, 30 Abs. 1, 42 GmbHG)<sup>2)</sup>. Andererseits kann den Vorzugsaktionären nicht gegen ihren Willen (§ 117 Abs. 1 AktG) durch Satzungsänderung der Anspruch auf die Dividende verkürzt werden. Entsprechendes gilt für die Inhaber der Vorzugs-geschäftsanteile.

### 3. KOMBINATION VON VERMÖGENSRECHTLOSEN AKTIEN (GESCHÄFTSANTEILEN) UND GENUSSRECHTEN

Die Vereinbarung von Genußrechten kann zweckmäßiger sein. Diese entstehen durch Vertrag zwischen dem Genußberechtigten und der Gesellschaft. Der Vertrag legt den Inhalt der Genußberechtigten zustehenden Beteiligung fest. Diese

- 
- 1) Der BGH (BGHZ 23, 150) hat dem Aktionär einen grundsätzlich unentziehbaren mitgliedschaftsrechtlichen Gewinnanspruch bei Feststellung des Jahresabschlusses zuerkannt, soweit Reingewinn ausgewiesen wird. Somit ist § 52 Satz 1 AktG gegenüber § 126 Abs. 3 Abs. Satz 2 AktG vorrangig. Entgegen der von Niemeyer, P.: Kann die Satzung einer Aktiengesellschaft die Hauptversammlung zur beliebigen Verwendung des Reingewinnes ermächtigen? in: Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen, 1957, S. 230 ff., vertretenen Ansicht, ist aber grundsätzlich möglich, durch die Satzung der Hauptversammlung die Verteilung des Gewinnes zu überlassen, so daß erst mit dem Hauptversammlungsbeschluß der Anspruch auf die Dividende entsteht. Das objektive Recht (dazu zählt auch die Satzung) hat sich dann erst durch den Hauptversammlungsbeschluß zum subjektiven Recht des Dividendenanspruches konkretisiert. Ohne die statutarische Ermächtigung des § 52 Satz 1 AktG konkretisiert sich das objektive Recht jedoch bereits im Zeitpunkt der Feststellung des Jahresabschlusses zum subjektiven Recht. Dieses kann nicht durch einen Hauptversammlungsbeschluß gemäß § 126 Abs. 3 Satz 2 AktG entzogen werden. Nenner, E.: Nochmals: Kann die Satzung einer Aktiengesellschaft die Hauptversammlung zur beliebigen Verwendung des Reingewinnes ermächtigen? in: Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen, 1958, S. 2 ff., stellt richtigerweise auf den Grundsatz der Vertragsfreiheit ab, der für den Inhalt der Satzung innerhalb der Schranken zwingender Rechtssätze oder dahinter stehender Rechtsgrundsätze über das Wesen der Aktiengesellschaft beliebig gilt. Entsprechendes gilt für die GmbH.
- 2) Das folgt schon aus der lediglich umgekehrten Formulierung des § 30 Satz 1

umfaßt nur Vermögensrechte, nicht dagegen Herrschaftsrechte.<sup>1)</sup> Als Vermögensrechte werden vereinbart: das Recht auf einen Gewinnanteil und das Recht auf einen Anteil am Liquidationserlös der Gesellschaft bis zur errechneten und zulässigen Höhe der Vergleichsquote, abzüglich bis zum Verzehr des steuerlichen Verlustvortrages geleisteter Raten.<sup>2)</sup> In dieser Höhe sind die Genußrechte passivieren.<sup>3)</sup> Außerdem werden die zusätzlichen Bedingungen der Einziehung

---

GmbHG in § 52 Satz 1 Halbsatz 1 AktG und der Übereinstimmung von § 29 Abs. 1 GmbHG und § 52 Satz 1 Halbsatz 2 AktG.

- 1) Vgl. Ernst, T.: Der Genußschein im deutschen und schweizerischen Aktienrecht, Zürich 1963, S. 93; von Caemmerer, E.: Obligationen als Substanzrechte, in: Juristenzeitung 1951, S. 418.
- 2) Erkennt man an, daß das Genußrecht mit einem Anspruch auf Zahlung einer festen Summe und einer festen Verzinsung verbunden werden kann, (Zustimmend: Adler-Düring-Schmaltz: Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft, Stuttgart 1957, § 128 Anm. 65; Baumbach-Hueck; Kommentar zum Aktiengesetz, Einführung § 174 Anm. 5 B; Daenner, W.: Die Genußscheine, Diss. Erlangen 1927, S. 2; Ernst, T.: a.a.O., S. 99; Gottlieb, J.: Der Genußschein im deutschen Recht, Berlin 1931, S. 30; Ortman, W.: Der Genußschein Diss. Leipzig 1903, S. 28; Schlegelberger-Quassowski: a.a.O., § 174 Anm. 10; Ritter: a.a.O., § 128 Anm. 6 Nr. 5a; und BGHZ 28, 259. Ablehnend: Brodmann: Kommentar zum Aktienrecht, Berlin und Leipzig 1928, § 179 Anm. 9 b; Tacke, W.: Der gewerkschaftliche Genußschein im Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung der Erdölbergbau betreibenden Gewerkschaft, Diss. Münster 1938, S. 19; Teichmann-Koehler: Kommentar zum Aktiengesetz, Heidelberg 1950, § 174 Anm. 4.) so ist auch die Gewinnschuldverschreibung eine Unterart des Genußrechts im Sinne von § 174 Abs. 3 AktG. (Vgl. von Caemmerer, E.: a.a.O., S. 418; Schilling in Hachenburg: a.a.O. § 174 Anm. 11; Stüdemann, K.: Die Globalaktie, Berlin 1960, S. 53.)
- 3) Die Passivierungsfähigkeit von Genußrechten ist umstritten. Überzeugend ist die Begründung von Adler-Düring-Schmaltz: a.a.O., § 131 Anm. 177: "ein Ausweis in der Bilanz, und zwar als besonderer Posten unter den Anleihen," ist "dann notwendig, wenn den Inhabern der Genußscheine mit Rücksicht auf die für die Genußrechte geleisteten Einzahlungen Forderungen zustehen, die nicht nur aus dem Gewinn oder dem Liquidationsüberschuß zu leisten sind." Dann besteht eine aufschiebend bedingte Forderung in die Vermögenssubstanz, die in Konkurrenz zu anderen Forderungen von Gläubigern tritt. Vgl.: Broillet, M. Genußschein nach dem neuen schweizerischen Obligationenrecht, Diss. Zürich 1950, S. 161; Ernst, T.: a.a.O., S. 211 - 12; Gottlieb, J.: a.a.O., S. 75.

der Genußrechte festgelegt.<sup>1)</sup> Da diese keine gesellschaftsrechtlichen Herrschaftsrechte gewähren, sind die Genußberechtigten gegenüber der Gesellschaft Dritte.<sup>2)</sup> Sind sie Dritte, kann die Entstehung der Pflicht zur Einziehung der Genußrechte und der auf sie entfallende Gewinnanteil auch an die Aufstellung einer besonderen Vertragsbilanz geknüpft werden, die nicht den Bewertungsvorschriften des AktG und GmbHG unterliegt.<sup>3)</sup> Werden neben Genußrechten vermögenswertlose Aktien (Geschäftsanteile) ausgegeben, erhalten die ehemaligen Vergleichsgläubiger getrennte Vermögens- und Herrschaftsrechte, wenn das Einziehungsentgelt der Aktien (Geschäftsanteile) Null beträgt. Durch die Herrschaftsrechte können die Genußrechtsinhaber in ihrer Eigenschaft als Aktionäre (Geschäftsteilhaber) im Rahmen der aktien-(GmbH-)rechtlichen Bestimmungen (z.B. Stimmrechte, Anfechtungsrechte) ihre Vermögensinteressen als Genußrechtsinhaber indirekt verfolgen.<sup>4)</sup> Die Interessen aller Aktionäre (Geschäftsteilhaber) werden gewahrt, wenn die Einziehung der vermögensrechtslosen Aktien (Geschäftsanteile) und der Genußrechte gekoppelt wird.

---

Es soll der restliche Verlust nicht ausgeglichen werden. Das ist die genau entgegengesetzte Absicht, von der Bethmann, R.: Der Genußschein in Theorie und Praxis, insbesondere seine Verwendungen bei Gründungen und Fusionen, seine Verbuchung und Bilanzierung sowie seine steuerliche Behandlung, in: ZfHf 1935, S. 424, ausgeht, der anführt, daß bei Passivierung der Verlust nicht beseitigt würde. Deshalb müsse die Passivierung ausgeschlossen sein.

- 1) Die Möglichkeit der Prüfung der Einhaltung dieser Bestimmungen und sonstige Kontrollrechte können nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit vereinbart werden, sofern dadurch nicht die körperschaftliche Autonomie der juristischen Person verletzt wird. Vgl. Walther, H.: Annäherungen zwischen Obligation und Aktie, Diss. Leipzig 1930, S. 59.
- 2) Vgl. Bethmann, R.: a.a.O., S. 318; von Caemmerer, E.: a.a.O., S. 418; Fastenrath, H.: Die Genußscheine der deutschen Aktiengesellschaften, Diss. Greifswald 1914, S. 42; Ortmann, W.: a.a.O., S. 28 ff.; Schilling, W.: Aktionär und Obligationär, in: Der Betriebs-Berater 1950, S. 463 ff.; Zander, H.E.: Der Genußschein im deutschen und französischen Recht, Diss. Heidelberg 1933, S. 21; BGH in: WM 1959, S. 434 ff.
- 3) Vgl. dazu auch: Broillet, M.: a.a.O., S. 178.
- 4) So können sie sogenannte indirekte Eingriffe (vgl. dazu: Wirz, U.: Die Vereinheitlichung des Aktienkapitals, Diss. Bern 1955, S. 158) beeinflussen. Darunter sind solche Maßnahmen zu verstehen, die aktienrechtlich (GmbH-rechtlich) erlaubt sind, aber auf den Inhalt der Genußrechte einwirken; z.B.

Da es gemäß § 60 AktG (§§ 19, 14 GmbHG) keine Aktien (Geschäftsanteile) ohne Einzahlungspflicht gibt, muß in Höhe der Einzahlungspflicht ein Teil der Vergleichsgläubigerforderungen in Grund- (Stamm-) Kapital umgewandelt werden. Die gleichzeitige Gewährung von Genußrechten in gleicher Höhe als vermögensrechnerischer Ausgleich für die vermögensrechtslosen Aktien (Geschäftsanteile), sowie die Umwandlung der restlichen Vergleichsquotenforderungen in Genußrechte derselben Höhe, zeigt den wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen Genußrechtsgewährung und Stärkung des Eigenkapitals so deutlich, daß auch steuerlich kein Sanierungsgewinn entstehen kann.

---

Satzungsänderungen, betreffend Kapitalerhöhung, Herabsetzung, Fusionen, Umwandlungen, Änderung des Gegenstandes des Unternehmens.

## Siebenter Teil

# Die Entscheidung über die Neuordnung der Beziehungen zwischen Vermögen und Schulden: Befürwortung oder Ablehnung des Vergleichsvorschlages

## I. DIE ENTSCHEIDUNGSSITUATION

Nach der Vorlage des Vergleichsvorschlages müssen die Vergleichsgläubiger den Vorschlag befürworten oder ihn ablehnen. Ihre Entscheidung kann rational oder nicht rational begründet sein. In dieser Arbeit wird nur die rational begründete Entscheidung eines Großgläubigers dargestellt.

Ein rational handelnder Großgläubiger sieht sich folgender Situation gegenüber: Stimmt er dem Vergleichsvorschlag zu, erhält er liquide Mittel entsprechend der Formulierung des Vergleichs. Lehnt er den Vorschlag ab, und kommt es deshalb zum Anschlußkonkurs, erhält er liquide Mittel entsprechend der Schätzung der Konkursabwicklung. Die Höhe der liquiden Mittel und ihr Zufließen sind in beiden Insolvenzverfahren verschieden. Diese Verschiedenheit muß ein rationaler Großgläubiger mit seinen Investitions- und Finanzierungsplänen abstimmen. Die Abstimmung erfolgt nach dem Opportunitätskostenprinzip. Dieses bildet die Grundlage der modernen Ansätze der betriebswirtschaftlichen Theorie der Investitions- und Finanzierungsplanung.<sup>1)</sup> Unter Opportunitätskosten sind "Kosten im Sinn des anderweitig entgehenden Nutzens, alternative Kosten" zu verstehen.<sup>2)</sup> Verschiedenes zeitliches Zufließen der liquiden Mittel bei den Insolvenzverfahren führt zu zeitlich unterschiedlichen Möglichkeiten anderweitiger Anlage dieser Mittel. Infolge dieser zeitlichen Differenz entsteht ein Gewinn-

---

1) Vgl. Albach, H.: Investition und Liquidität, S. 47.

2) Preiser, E.: Erkenntniswert und Grenzen der Grenzproduktivitätstheorie, in: Bildung und Verteilung des Volkseinkommens, Göttingen 1961, S. 286.

entgang. Dieser kann kompensiert oder überkompensiert werden, wenn die Höhe der zufließenden liquiden Mittel sich in den beiden Insolvenzverfahren umgekehrt proportional der freiwilligen oder zwangsweisen Stundung dieser Mittel verhält.

"Nun sind aber Rentabilität und Liquidität des Unternehmens nicht die Summe der Rentabilitäts- und Liquiditätsbeiträge einzelner Vermögensobjekte oder einzelner selbständiger Entscheidungen im Unternehmen, Rentabilität und Liquidität sind Totalgrößen des Unternehmens." <sup>1)</sup> Es ist das Zufließen der liquiden Mittel in einem der beiden Insolvenzverfahren zu ermitteln, das die Ziele der Unternehmung, Gewinnmaximierung unter der Nebenbedingung des finanziellen Gleichgewichts, optimal erreichen läßt. Um die Methodik dieser Ermittlung zu zeigen genügt es, wenn von einem vereinfachten Fall ausgegangen wird.

Ein kunststoffverarbeitendes Unternehmen, das Großgläubiger eines Insolvenzschuldners ist, will ein Zweigwerk errichten. Zur Finanzierung der erforderlichen Investitionen stehen nur ein Kredit und die Mittel der Insolvenzverfahren zur Verfügung. <sup>2)</sup> Bei Aufstellung des Investitionsbudgets muß nun das Ausgleichsgesetz der Planung beachtet werden. <sup>3)</sup> Das bedeutet die Erfassung der Auswirkungen der Investitions- und Finanzierungsentscheidungen auf alle betrieblichen Teilbereiche und die Ausrichtung auf den Engpaßsektor. <sup>4)</sup>

Da es in Teil Sieben dieser Arbeit auf die Begründung der Zustimmung oder Ablehnung des Vergleichsvorschlages ankommt, soll die Investitionsentscheidung nur insofern unbestimmt sein, als sie von den zwei alternativen Finanzierungsmöglichkeiten abhängig ist. Zulässig ist also nur ein Investitionsbudget, dessen Kapitalbedarf unter Beachtung der alternativen Finanzierungsmöglichkeiten zum höchstmöglichen Kapitalwert, unter Bewahrung des finanziellen Gleichgewichts, führt. Um das optimale Investitionsbudget zu ermitteln, wird die lineare Programmierung herangezogen. Deren fundamentaler Satz ist: Von einem zulässigen Investitionsbudget schreitet man unter Beachtung des Opportunitätskostenprinzips zum nächsten zulässigen Investitionsbudget weiter, das unter den möglichen Alternativen den höchsten Gewinnzuwachs verspricht. Grundlage der Berechnung der Gewinnbeiträge der einzelnen Investitionsobjekte ist ihr Kapitalwert. <sup>5)</sup> Damit entsteht das Problem des Diskontierungsfaktors. Als Diskontierungsfaktor

---

1) Albach, H.: Investition und Liquidität, S. 68.

2) Das Problem der Finanzierung von Investitionsprogrammen im Falle einer Abfolge von Investitionsentscheidungen wird ausgeklammert.

3) Vgl. Gutenberg, E.: a.a.O., S. 124.

4) Vgl. Albach, H.: Investition und Liquidität, S. 76.

5) Vgl. Albach, H.: Investition und Liquidität, S. 86.

wird der Zinsfuß verwandt, der die langfristige, durchschnittliche Rentabilität des Unternehmens widerspiegelt. "Dadurch wird zum Ausdruck gebracht, daß das Unternehmen langfristig keine Investitionen vornehmen will, welche die durchschnittliche Rentabilität des Unternehmens mindern würde." <sup>1)</sup> Diese Annahme ist dann vertretbar, wenn keine Anzeichen für eine Veränderung der Rentabilität in der Zukunft erkennbar sind, die langfristige Rentabilität also auch nicht durch die Zweigwerkerrichtung verändert wird.

## II. RATIONALE ENTSCHEIDUNG (Praktisches Beispiel)

### 1. MATHEMATISCHE FORMULIERUNG DES PROBLEMS <sup>2)</sup>

#### a) Die Daten

##### a1) Der Absatzplan

Drei Produkte stehen zur Auswahl. Limitierender Faktor ist nicht der Absatzmarkt.

| Produkt        | * Marktpreis in DM |
|----------------|--------------------|
| P <sub>1</sub> | 0,20               |
| P <sub>2</sub> | 0,066              |
| P <sub>3</sub> | 0,16               |

##### a2) Investitionsvorschläge

Zur Produktion jedes der drei Produkte stehen jeweils drei Maschinen zur Auswahl.

---

1) Albach, H.: Investition und Liquidität, S. 86.

2) Vgl. Albach, H.: Investition und Liquidität, S. 170 ff.

### Investitionsvorschlag für Produkt 1

|                          | Maschine M <sub>1,1</sub> | M <sub>1,2</sub> | M <sub>1,3</sub> |
|--------------------------|---------------------------|------------------|------------------|
| Kapazität (Stück/Jahr)   | 300.000                   | 200.000          | 190.000          |
| Anschaffungskosten DM    | 50.000                    | 30.000           | 20.000           |
| laufende Kosten DM/Stück | 0,10111                   | 0,11             | 0,12             |
| Lebensdauer (Jahre)      | 7                         | 10               | 5                |
| Finanzüberschuß DM/Jahr  | 29.666                    | 18.000           | 15.200           |
| Restwert DM              | - 560                     | + 1.500          | + 570            |
| Kapitalwert DM           | 109,317                   | 93,121           | 43,917           |

### Investitionsvorschlag für Produkt 2

|                          | Maschine M <sub>2,1</sub> | M <sub>2,2</sub> | M <sub>2,3</sub> |
|--------------------------|---------------------------|------------------|------------------|
| Kapazität (Stück/Jahr)   | 500.000                   | 400.000          | 200.000          |
| Anschaffungskosten DM    | 60.000                    | 70.000           | 35.000           |
| laufende Kosten DM/Stück | 0,03                      | 0,02             | 0,03             |
| Lebensdauer (Jahre)      | 6                         | 5                | 10               |
| Finanzüberschuß DM/Jahr  | 18.000                    | 18.400           | 7.200            |
| Restwert DM              | 3.000                     | 1.000            | 500              |
| Kapitalwert DM           | 28,446                    | 7,590            | 14,205           |

### Investitionsvorschlag für Produkt 3

|                          | Maschine M <sub>3,1</sub> | M <sub>3,2</sub> | M <sub>3,3</sub> |
|--------------------------|---------------------------|------------------|------------------|
| Kapazität (Stück/Jahr)   | 200.000                   | 250.000          | 500.000          |
| Anschaffungskosten DM    | 40.000                    | 50.000           | 60.000           |
| laufende Kosten DM/Stück | 0,10                      | 0,08             | 0,07             |
| Lebensdauer (Jahre)      | 5                         | 6                | 6                |
| Finanzüberschuß DM/Jahr  | 12.000                    | 20.000           | 45.000           |
| Restwert DM              | 1.500                     | 100              | 1.000            |
| Kapitalwert DM           | 11,189                    | 46,237           | 157,022          |

Die Kapitalwerte K sind allgemein:

$$K = -A + \frac{F\ddot{U}_1}{q} + \frac{F\ddot{U}_2}{q^2} + \frac{F\ddot{U}_3}{q^2} + \dots + \frac{F\ddot{U}_n}{q^{n-1}} + \frac{R}{q^{n-1}}$$

wobei A = Anschaffungskosten, FÜ = Finanzüberschuß, R = Restwert,  
q = Abzinsungsfaktor, n = Jahre ist.

Bei einem Kalkulationszinsfuß von 10 % wird  $q = 1,1$ . Dann erhält man folgende Tabelle für

| n  | $\frac{1}{q^{n-1}}$ | $1 + \frac{1}{q} + \frac{1}{q^2} + \dots + \frac{1}{q^{n-1}}$ |
|----|---------------------|---------------------------------------------------------------|
| 1  | 1,0000              | 1,0000                                                        |
| 2  | 0,9090              | 1,9090                                                        |
| 3  | 0,8265              | 2,7355                                                        |
| 4  | 0,7512              | 3,4867                                                        |
| 5  | 0,6925              | 4,1792                                                        |
| 6  | 0,6295              | 4,8087                                                        |
| 7  | 0,5724              | 5,3811                                                        |
| 8  | 0,5202              | 5,9013                                                        |
| 9  | 0,4730              | 6,3743                                                        |
| 10 | 0,4299              | 6,8042                                                        |

Die Kapitalwerte der einzelnen Maschinen errechnen sich dann wie folgt:

$$\begin{aligned}
 M_{1,1} : K &= - 50.000 + 29.666 \cdot 5,3811 - 560 \cdot 0,5724 = 109.317 \\
 M_{1,2} : K &= - 30.000 + 18.000 \cdot 6,8042 + 1.500 \cdot 0,4299 = 93.121 \\
 M_{1,3} : K &= - 20.000 + 15.200 \cdot 4,1792 + 570 \cdot 0,6925 = 43.917 \\
 M_{2,1} : K &= - 60.000 + 18.000 \cdot 4,8087 + 3.000 \cdot 0,6925 = 28.446 \\
 M_{2,2} : K &= - 70.000 + 18.400 \cdot 4,1792 + 1.000 \cdot 0,6925 = 7.590 \\
 M_{2,3} : K &= - 35.000 + 7.200 \cdot 6,8042 + 500 \cdot 0,4299 = 14.205 \\
 M_{3,1} : K &= - 40.000 + 12.000 \cdot 4,1792 + 1.500 \cdot 0,6925 = 11.189 \\
 M_{3,2} : K &= - 50.000 + 20.000 \cdot 4,8087 + 100 \cdot 0,6295 = 46.237 \\
 M_{3,3} : K &= - 60.000 + 45.000 \cdot 4,8087 + 1.000 \cdot 0,6295 = 157.022
 \end{aligned}$$

### a3) Finanzierungsvorschläge

Es stehen zur Verfügung ein Kredit, sowie DM 250.000.-- Eigenmittel (= 1. Vergleichsrate) beim Vergleich. Die Rechnung wurde für neun Kreditlimite im Abstand von je DM 250.000.-- durchgeführt. Das erste Kreditlimit beträgt DM 2.750.000.--, das neunte DM 4.750.000.--. Beim Konkurs steht nur der Kredit zur Verfügung. Eigenmittel sind keine vorhanden. Der Kredit ist nach 18 Monaten zurückzuzahlen. Zur Rückzahlung stehen zur Verfügung:

1. Die Finanzüberschüsse der tatsächlich gekauften Maschinen.
2. Beim Vergleich eine zweite Vergleichsrate von DM 150.000.--, beim Konkurs eine Konkursquote von DM 300.000.--.

b) Die Gleichungen der optimalen Finanzierungs- und Investitionsvorschläge

Die Vorschläge sind optimal, wenn die Kapitalwerte maximiert werden und das finanzielle Gleichgewicht aufrechterhalten wird.

b1) Die Kapitalwertgleichung

Der Gesamtkapitalwert ist die Summe der Einzelkapitalwerte. Folglich gilt:

$$K_g = 109.317 x_{1,1} + 93.121 x_{1,2} + 43.917 x_{1,3} \\ + 28.446 x_{2,1} + 7.590 x_{2,2} + 14.205 x_{2,3} \\ + 11.189 x_{3,1} + 46.237 x_{3,2} + 157.022 x_{3,3}$$

wobei  $x$  = Anzahl der gesuchten Maschinen ist, die gekauft werden sollen.

b2) Aufrechterhaltung des finanziellen Gleichgewichts

b21) Bei Befürwortung des Vergleichsvorschlages

Der Kapitalbedarf darf nicht höher sein als die verfügbaren Mittel. Der aufgenommene Kredit muß in 18 Monaten zurückgezahlt sein. Folglich gilt:

1. Kapitalbedarf  $\hat{=}$  Kredit + Eigenmittel

oder

$$50.000 x_{1,1} + 30.000 x_{1,2} + 20.000 x_{1,3} \\ + 60.000 x_{2,1} + 70.000 x_{2,2} + 35.000 x_{2,3} \\ + 40.000 x_{3,1} + 50.000 x_{3,2} + 60.000 x_{3,3} \hat{=} 3.000.000 \text{ 1.Fall} \\ \hat{=} \dots \\ \hat{=} 5.000.000 \text{ 9.Fall}$$

2. Finanzüberschuß + 2. Vergleichsrate  $\hat{=}$  Kredit (aufgenommener)

oder

$$+44.500 x_{1,1} + 27.000 x_{1,2} + 22.800 x_{1,3} \\ + 27.000 x_{2,1} + 27.600 x_{2,2} + 10.800 x_{2,3} \hat{=} 2.750.000 \text{ 1.Fall} \\ + 18.000 x_{3,1} + 30.000 x_{3,2} + 67.500 x_{3,3} \hat{=} \dots \\ \quad \quad \quad + 150.000 \hat{=} 4.750.000 \text{ 9.Fall}$$

Da der aufgenommene Kredit mit den Rückzahlungsbedingungen und den Kapitalwerten abzustimmen ist, gilt:

FÜ + 2. Vergleichsrate = Kapitalbedarf - Eigenmittel (= 1. Vergleichsrate)

oder

$$\begin{aligned}
 &44.500 x_{1,1} + 27.000 x_{1,2} + 22.800 x_{1,3} \\
 &+ 27.000 x_{2,1} + 27.600 x_{2,2} + 10.800 x_{2,3} \\
 &+ 18.000 x_{3,1} + 30.000 x_{3,2} + 67.500 x_{3,3} \\
 &\quad + 150.000
 \end{aligned}$$

$\leq$

$$\begin{aligned}
 &50.000 x_{1,1} + 30.000 x_{1,2} + 20.000 x_{1,3} \\
 &+ 60.000 x_{2,1} + 70.000 x_{2,2} + 35.000 x_{2,3} \\
 &+ 40.000 x_{3,1} + 50.000 x_{3,2} + 60.000 x_{3,3} \\
 &\quad - 250.000
 \end{aligned}$$

oder umgeformt:

$$\begin{aligned}
 &5.500 x_{1,1} + 3.000 x_{1,2} - 2.800 x_{1,3} \\
 &+ 33.000 x_{2,1} + 42.400 x_{2,2} + 24.200 x_{2,3} \\
 &+ 22.000 x_{3,1} + 20.000 x_{3,2} - 7.500 x_{3,3} \\
 &\quad - 400.000 \leq 0
 \end{aligned}$$

b22) Bei Ablehnung des Vergleichsvorschlages

Hier gilt:

1. Kapitalbedarf  $\leq$  Kredit

oder

$$\begin{aligned}
 &50.000 x_{1,1} + 30.000 x_{1,2} + 20.000 x_{1,3} \\
 &+ 60.000 x_{2,1} + 70.000 x_{2,2} + 35.000 x_{2,3} \\
 &+ 40.000 x_{3,1} + 50.000 x_{3,2} + 60.000 x_{3,3} \leq 3.000.000 \quad 1. \text{ Fall} \\
 &\quad \leq \dots \\
 &\quad \leq 5.000.000 \quad 9. \text{ Fall}
 \end{aligned}$$

2. Finanzüberschuß + Konkursquote  $\geq$  aufgenommener Kredit

oder

$$\begin{aligned}
 &5.500 x_{1,1} + 3.000 x_{1,2} - 2.800 x_{1,3} \\
 &+ 33.000 x_{2,1} + 42.400 x_{2,2} + 24.200 x_{2,3} \\
 &+ 22.000 x_{3,1} + 20.000 x_{3,2} - 7.500 x_{3,3} \\
 &\quad - 300.000 \leq 0
 \end{aligned}$$

## 2. DIE ERGEBNISSE

Kriterium der Entscheidung über Befürwortung oder Ablehnung des Vergleichsvorschlages ist die Maximierung der Gesamtkapitalwerte unter Aufrechterhaltung des finanziellen Gleichgewichtes. Aus nachstehenden Tabellen, welche die Ergebnisse der als Anlagen beigefügten Rechnungen zusammenfassen, ergibt sich, daß bei Variation der zur Investition verfügbaren Mittel von DM 3.000.000.-- bis DM 5.000.000.-- eine Befürwortung des Vergleichsvorschlages zur Maximierung der Gesamtkapitalwerte führt.

Bei weiterer Variation der verfügbaren Mittel und der Kreditrückzahlungstermine ließe sich auch der Fall ermitteln, wo die Ablehnung des Vergleichsvorschlages günstiger wäre, bzw. der Fall, wo die Entscheidung mathematisch undeterminiert wäre, weil die Kapitalwerte gleich groß sind und gleichzeitig keine Kassenüberschüsse nach Kredittilgung vorhanden sind.

Bei Befürwortung des Vergleichs

Mittel: Kredit + Eigenkapital = Kredit + 250.000.--

Rückzahlung: 150.000.-- (= 2. Vergleichsrate) + FÜ

$K_{1,2}$  = Anschaffungskosten der Maschine  $M_{1,2}$  = 30.000.--

$K_{3,3}$  = Anschaffungskosten der Maschine  $M_{3,3}$  = 60.000.--

$FÜ_{1,2}$  = Finanzüberschuß der  $M_{1,2}$  in 18 Monaten = 27.000.--

$FÜ_{3,3}$  = Finanzüberschuß der  $M_{3,3}$  in 18 Monaten = 67.500.--

| Kredit            | Mittel    | Kapital-<br>wert | $M_{1,2}$  | $M_{3,3}$ | Anschaffungskosten<br>( $K_{1,2} + K_{3,3}$ ) | Aus FÜ zurück-<br>zahlen | $FÜ_{1,2}$<br>+ $FÜ_{3,3}$ | Kasse            |
|-------------------|-----------|------------------|------------|-----------|-----------------------------------------------|--------------------------|----------------------------|------------------|
| (V <sub>1</sub> ) | 2.750.000 | 3.000.000        | 9.312.100  | 99.999    | -                                             | 2.999.970                | 2.600.000                  | 2.699.973 99.973 |
| (V <sub>2</sub> ) | 3.000.000 | 3.250.000        | 10.088.108 | 108.333   | -                                             | 3.249.990                | 2.850.000                  | 2.924.991 74.991 |
| (V <sub>3</sub> ) | 3.250.000 | 3.500.000        | 10.864.117 | 116.666   | -                                             | 3.499.980                | 3.100.000                  | 3.149.982 49.982 |
| (V <sub>4</sub> ) | 3.500.000 | 3.750.000        | 11.640.125 | 125.000   | -                                             | 3.750.000                | 3.350.000                  | 3.375.000 25.000 |
| (V <sub>5</sub> ) | 3.750.000 | 4.000.000        | 12.416.133 | 133.333   | -                                             | 3.999.990                | 3.600.000                  | 3.599.991 0      |
| (V <sub>6</sub> ) | 4.000.000 | 4.250.000        | 13.138.031 | 137.962   | 1.852                                         | 4.249.980                | 3.850.000                  | 3.849.984 0      |
| (V <sub>7</sub> ) | 4.250.000 | 4.500.000        | 13.859.928 | 142.592   | 3.704                                         | 4.500.000                | 4.100.000                  | 4.100.000 0      |
| (V <sub>8</sub> ) | 4.500.000 | 4.750.000        | 14.581.825 | 147.222   | 5.555                                         | 4.749.960                | 4.350.000                  | 4.349.957 0      |
| (V <sub>9</sub> ) | 4.750.000 | 5.000.000        | 15.303.722 | 151.851   | 7.407                                         | 4.999.950                | 4.600.000                  | 4.599.950 0      |

Kassenreserven nach 18 Monaten in den ersten 4 Fällen positiv,  
sonst = 0, Kreditlimit in allen Fällen voll ausgenutzt.

Bei Ablehnung des Vergleichs

Mittel: Kredit

Rückzahlung: 300.000.-- (= Konkursquote) + FÜ

$K_{1,2}$  = Anschaffungskosten der Maschine  $M_{1,2}$  = 30.000.--  
 $K_{3,3}$  = Anschaffungskosten der Maschine  $M_{3,3}$  = 60.000.--  
 $FÜ_{1,2}$  = Finanzüberschuß der  $M_{1,2}$  in 18 Monaten = 27.000.--  
 $FÜ_{3,3}$  = Finanzüberschuß der  $M_{3,3}$  in 18 Monaten = 67.500.--

| Kredit              | Mittel    | Kapital-<br>wert | $M_{1,2}$ | $M_{3,3}$ | Anschaffungskosten<br>( $K_{1,2}$ + $K_{3,3}$ ) | Aus FÜ zurück-<br>zuzahlen | $FÜ_{1,2}$<br>+ $FÜ_{3,3}$ | Kasse |
|---------------------|-----------|------------------|-----------|-----------|-------------------------------------------------|----------------------------|----------------------------|-------|
| ( $K_1$ ) 3.000.000 | 3.000.000 | 9.312.100        | 99.999    | -         | 2.999.997                                       | 2.700.000                  | 2.699.973                  | 0     |
| ( $K_2$ ) 3.250.000 | 3.250.000 | 10.033.997       | 104.629   | 1.851     | 3.249.930                                       | 2.950.000                  | 2.949.926                  | 0     |
| ( $K_3$ ) 3.500.000 | 3.500.000 | 10.755.894       | 109.259   | 3.703     | 3.499.950                                       | 3.200.000                  | 3.199.946                  | 0     |
| ( $K_4$ ) 3.750.000 | 3.750.000 | 11.477.791       | 113.889   | 5.555     | 3.750.000                                       | 3.450.000                  | 3.449.966                  | 0     |
| ( $K_5$ ) 4.000.000 | 4.000.000 | 12.199.689       | 118.518   | 7.407     | 3.999.960                                       | 3.700.000                  | 3.699.959                  | 0     |
| ( $K_6$ ) 4.250.000 | 4.250.000 | 12.921.586       | 123.148   | 9.259     | 4.249.980                                       | 3.950.000                  | 3.949.979                  | 0     |
| ( $K_7$ ) 4.500.000 | 4.500.000 | 13.643.483       | 127.778   | 11.111    | 4.500.000                                       | 4.200.000                  | 4.199.999                  | 0     |
| ( $K_8$ ) 4.750.000 | 4.750.000 | 14.365.380       | 132.407   | 12.962    | 4.749.930                                       | 4.450.000                  | 4.449.924                  | 0     |
| ( $K_9$ ) 5.000.000 | 5.000.000 | 15.087.278       | 137.037   | 14.814    | 4.999.950                                       | 4.700.000                  | 4.699.944                  | 0     |

Kasseneserven nach 18 Monaten in allen Fällen = 0,  
 Kreditlimit in allen Fällen voll ausgenutzt.

## ZUSAMMENFASSUNG

Eine Untersuchung der Beziehungen zwischen Vermögen und Schulden im Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses zwingt, zuerst die Begriffe Vermögen und Schulden zu klären. Infolge seiner Vertragsnatur ist der Vergleich eine Synthese. Daraus folgt, daß die Grundtatbestände des Vergleichs, die Neuordnung der Beziehungen zwischen Vermögen und Schulden eines Insolvenzschuldners, dialektische Begriffe sind. Das Wesen dialektischer (in Hegels Terminologie: konkreter) Begriffe besteht im Versuch der Erfassung der Individualität der Erscheinung. Diese ist eine untrennbare Einheit der in ihr verbundenen Merkmale. Die Bestimmung der Erscheinung kann nur durch eine gedankliche Entwicklung der Begriffsmerkmale erfolgen. Die Dialektik des konkreten Begriffes besteht im wechselseitigen "Auf-einander-Hinweisen" der Merkmale und im Übergehen eines jeden in ein anderes in der Bewegung des ganzen Begriffes. Demgegenüber zerlegt das abstrahierende Denken die Gesamterscheinung zunächst in einzelne Merkmale. Die für den Begriff wesentlichen werden festgehalten. Von allen anderen und damit auch vom Gesamtsinn wird aber abgesehen. Die Dialektik des konkreten Begriffes führt zu einem geschlossenen System. Das System des dialektischen Vermögens- und Schuldenbegriffes enthält die Grundvergleichsformen Erlaß- und Stundungsvergleich. Das System des abstrakten Vermögens- und Schuldenbegriffes dagegen nicht. Damit ist der Nachweis erbracht, daß die dialektischen Vermögens- und Schuldenbegriffe relevant sind. Im dialektischen Vermögensbegriff sind subjektive und objektive Merkmale zu einer Einheit verschmolzen. So entsteht die in sich gegliederte Ganzheit des Vermögens, ein Feld der Vergegenständlichung des Subjektes. Vermögen wird daher als "die Einheit der im Träger ruhenden, von ihm realisierbaren und die bereits realisierten Möglichkeiten, soweit sie Geldcharakter annehmen können" verstanden. Der Schuldenbegriff ist in seiner Beziehung zum Vermögensbegriff zu sehen. Für Schulden haftet nur das Vermögen. Unter einer Schuld ist daher "die Fähigkeit, die in der Vermögenseinheit ruhenden Möglichkeiten, soweit sie Geldcharakter annehmen können, aufzuheben, sofern diese Aufhebung nicht verhindert werden kann," zu verstehen. Führen die Schulden zur Auflösung der Vermögenseinheit und kann diese Auflösung infolge mangelnder Kreditfähigkeit nicht überwunden werden, so liegt Zahlungsunfähigkeit vor.

Das wechselseitige "Auf-einander-Hinweisen" des Vermögens- und des Schulden-

begriffes bewegt sich zur Einheit des Überschuldungsbegriffes fort. Die zukünftigen Erlöse der Unternehmung sind mit dem Faktor zu diskontieren, der mit dem wirklich zu zahlenden Schuldzinsfuß identisch ist. Die Schulden sind mit dem Faktor zu diskontieren, mit dem die Schulden auf Grund obiger Erlöse verzinst werden können. Minstdiskontierungsfaktor ist der durchschnittlich zu zahlende Schuldzinsfuß. Ist die Summe der Barwerte der Schulden größer als die Summe der diskontierten Zukunftserlöse, dann ist Überschuldung gegeben.

Da Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung als Grundlage dialektische Vermögen- und Schuldenbegriffe haben, könnte man versuchen, sie in einem dritten Begriff zu verschmelzen. Das gelingt aber bei marktwirtschaftlichen Systemen nicht,<sup>1)</sup> da ein vollkommener Kapitalmarkt angenommen werden muß, um Liquiditätskomponenten in Rentabilitätskomponenten und umgekehrt umformen zu können. Bei vollkommenem Kapitalmarkt ist aber keine Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung denkbar.

Die Möglichkeiten der Neuordnung der Beziehungen zwischen Vermögen und Schulden ergeben sich aus der Insolvenzsystematik. Lediglich der Stufen-, Treuhand- und der Zwangsvergleich zur Beendigung des Konkurses werden nicht erfaßt, weil sie rein rechtstechnische Konstruktionen sind, (so der Treuhandvergleich) bzw. weil im System nicht der Zeitfaktor eingebaut ist. Die Synthese der Tatsachen der Insolvenzursachen und der Überlegungen der Gläubiger führt, unter Beachtung der Bestimmungen der Vergleichsordnung, zur Verwirklichung der Insolvenzsystematik.

Zur Vorbereitung der Neuordnung der Beziehungen zwischen Vermögen und Schulden muß ein Vergleichsstatus errichtet werden. In ihm sollen die Tatsachen dargestellt werden, die den Beteiligten ihre Entscheidungen mit ermöglichen. Der Status hat somit eine Darstellungs- und eine Entscheidungsfunktion. Er soll den Bestand und Wert des Vermögens und der Schulden darstellen, und zwar sollen dargestellt werden die abstrakte (= unter den angenommenen Bedingungen) und konkrete (= die Aufgaben und Arten der Vermögensgegenstände) Fähigkeit des Vermögens, Geld zu werden, und die Vermögenseinheit (= Zukunftserfolg), sowie die abstrakte (= als Funktion der Zeit und als Summe) und konkrete (= am Vergleich beteiligte und nicht beteiligte Gläubiger) Fähigkeit der Schulden, die Vermögenseinheit aufzulösen, und die Schuldeneinheit (= angestrebte Vergleichsform). Zusätzlich soll die Vermögens- und Schuldeneinheit (= Verlusthöhe, Illiquidität) dargestellt werden. Der Status soll eine Entscheidungsfunktion ausüben für das Vergleichsgericht und die Gläubiger. Für das Vergleichsgericht soll

---

1) Abgesehen vom Spezialfall der Liquidation, wo nur noch Schulden vorhanden sind, aber kein Vermögen mehr.

die wirtschaftliche Berechtigung der Beseitigung der Durchbrechung der Vermögenseinheit durch den Vergleich, die Beseitigung der Durchbrechung der Vermögenseinheit (Angemessenheit der Vergleichsquote, Erhaltung des Unternehmens durch den Vergleich) nachgewiesen werden. Für die Gläubiger soll der Status als Entscheidungsinstrument zur Optimierung monetärer und nichtmonetärer Ziele dienen. Unter dem Vergleichsstatus ist daher "eine ziffernmäßige Übersicht über das Vermögen und die Schulden eines Insolvenzschuldners, welche die im Vergleichstermin angestrebten Ziele berücksichtigt, und die wegen der Tatsache der Feststellung der Vergleichsgründe subjektive Überschuldung und/oder Zahlungsunfähigkeit angefertigt wird", zu verstehen. Um die Ziele des Vergleichsstatus zu erreichen, muß dieser unter Beachtung des Grundsatzes der Statuswahrheit entsprechend formal aufgebaut sein, der Inhalt richtig erfaßt und bewertet werden. Der formale Aufbau geschieht unter Beachtung der Grundsätze der Klarheit und Übersichtlichkeit, wobei ein Zahlungsplan den Nachweis der Lösung aller Liquiditätsprobleme übernimmt. Ausweisfähig im Status sind nur Gegenstände, die sich den dialektischen Begriffen Vermögen und Schulden zuordnen lassen. Die Bewertungsgrundsätze im Vergleichsstatus lassen sich aus der Insolvenzsystematik ableiten. Über diese gelang der Beweis für die Richtigkeit der Definition des Vermögens und der Schulden mittels dialektischer Begriffe. Diesen liegt der Einheitsgedanke zugrunde. Das fordert für das Vermögen die Gesamtbewertung. Der Gesamtwert kann aber nur der Ertragswert sein, wenn darunter das diskontierte geldliche Ende des Vermögens verstanden wird. Es ist noch ein zweiter Beweis für die Richtigkeit der Gesamtbewertung möglich. Tatsächliche, volle Verwirklichung der Fähigkeit der Schulden, die Vermögenseinheit aufzulösen, führt zum materiellen Konkurs. Der Schuldner wird aus seiner Rolle als Träger der Entscheidungsbefugnisse über die Vermögenseinheit verdrängt. Wirtschaftlich betrachtet sind die Gläubiger Eigentümer der verbleibenden Vermögenseinheit. Die Überwindung des materiellen Konkurses erfolgt durch den materiellen Vergleich. Dieser ist in dem Augenblick gegeben, wo der Schuldner die Blockierung seiner Entscheidungsbefugnisse überwindet. Um dies zu erreichen, muß, außer im Falle der Schenkung oder Enteignung, der Schuldner das wirtschaftliche Eigentum der Gläubiger an der Vermögenseinheit abkaufen. Die Verhandlungsbasis für den Kaufpreis ist der Gesamtwert des Vermögens. Dieser muß aus dem Status ersichtlich sein, wenn er seine Entscheidungsfunktion erfüllen soll. Die Insolvenzsystematik auf der Grundlage abstrakter Begriffe führte zum reinen Liquidationsvergleich. Abstrakten Begriffen liegt die Einzelbetrachtung zugrunde. Diese Betrachtung entspricht bewertungstheoretisch der Einzelbewertung. Die Folge der Aussonderungsrechte und der Durchbrechung des Grundsatzes gleichmäßiger Befriedigung aller Gläubiger ist u. a. der Grundsatz der Einzelbewertung. Die Berechtigung der Durchbrechung des Grund-

satzes gleichmäßiger Befriedigung muß über den Nachweis der Berechtigung der Vorrechte des § 61 KO geführt werden. Diese Vorrechte werden aus der dinglichen Kraft der römischen Hypothek abgeleitet. Diese ist ein kausales Privileg. Das Privileg ist mit der Entstehung des Rechts begründet. Die kausale Ableitung der Privilegien ist bei allen Privilegien des § 61 KO begründet, mit Ausnahme der Privilegien der Ärzte usw. Die Berechtigung der Vorrechte zwingt über die Notwendigkeit der gesamtertragsorientierten Einzelbewertung zum Bruch der aus der Insolvenzsystematik abgeleiteten Bewertungssystematik. Es müssen Einzelwerte und getrennt der Zukunftserfolg angesetzt werden. Der Zukunftserfolg des Vergleichserfüllungszeitraumes wird, sofern er als flüssige Mittel greifbar ist, zur Rückzahlung des Fremdkapitals verwendet. Nur in Höhe des Fremdkapital- (Vergleichsraten-) Zinsfußes ist damit eine Aufzinsung des diskontierten Zukunftserfolges möglich. Deshalb ist Diskontierungsfaktor des Zukunftserfolges der Zinsfuß der Vergleichsraten. Da aber gleichzeitig der Wert der Unternehmung als Ganzes gezeigt werden soll, nach dem Vergleichserfüllungszeitraum aber keine Vergleichsraten mehr zu verzinsen sind, ist für den Zeitraum danach ein Diskontierungsfaktor zu ermitteln, der vom langfristigen Kapitalmarktzinsfuß ausgeht. Somit wird der ursprünglich errechnete Gesamtwert des Unternehmens im Status ausgewiesen als Summe von drei Teilen: 1. dem Substanzwert, 2. dem diskontierten Erfolg des Vergleichserfüllungszeitraumes und 3. dem diskontierten Erfolg des darüber hinausgehenden Zeitraumes. Auf diese Weise wird auch erreicht, daß die Höhe der Vergleichsquote aus dem Status errechnet werden kann. Das mit Rücksicht auf die voraussichtliche Liquiditätsentwicklung während des Vergleichserfüllungszeitraumes dem Unternehmen belassene Vermögen muß den Vergleichsgläubigern in irgendeiner Form angeboten werden. Dazu bietet sich die Verpflichtung zur Zahlung von Besserungsleistungen an. Zahlungen für Besserungsleistungen können zwar bei entsprechender Formulierung der Zahlungsverpflichtung der Liquiditätsentwicklung angepaßt werden. Sie haben aber steuerliche Nachteile, da sie nicht als Betriebsausgaben anerkannt werden, obwohl sie eine wirtschaftliche Rückgängigmachung des Sanierungsgewinnes sind, der zum Untergang des Verlustvortrages führt. Diese Nachteile können zwar durch die Gründung einer Auffanggesellschaft vermieden werden. Aber auch dann können Liquiditätsschwierigkeiten entstehen. Die Zahlungstermine der Vergleichsraten können nicht an die Termine der Zahlungseingänge von der Auffanggesellschaft gebunden werden, weil sie sonst unbestimmt wären. Deshalb bietet sich folgende Kombination an: Bis zum Verzehr des Verlustvortrages werden bei Zahlungsunfähigkeit keine Schulden erlassen, bei Überschuldung nur in der Höhe, die zur vermögensrechnerischen Beseitigung der Überschuldung notwendig ist. Der Vergleich wird durch Erträge der Auffanggesellschaft erfüllt. Nach Verzehr des Verlustvortrages

dürfen die restlichen Forderungen der Gläubiger nicht bis zur Höhe der Summe restlicher Vergleichsraten erlassen werden. Der Schulderruß würde zum nicht mehr steuerfreien Sanierungsgewinn führen, weil das Unternehmen nicht mehr objektiv sanierungsbedürftig ist. Den Vergleichsgläubigern wird deshalb das Recht auf Umwandlung ihrer Restforderungen in Beteiligungskapital angeboten. Dieses muß sich so verzinsen, daß anderweitig entgehender Gewinn wegen nicht möglicher Geldanlage ausgeglichen wird. Untergrenze ist der Kalkulationszinsfuß. Durch die Beteiligung der Vergleichsgläubiger sollen nicht die Interessen des Insolvenzschuldners verletzt werden. Eine Verletzung wäre gegeben, wenn durch spätere Veräußerung der Beteiligungen ehemalige Gläubiger mehr als ihre Vergleichsquote erhalten würden und/oder fremde Personen Einfluß auf das Unternehmen gewinnen könnten. Das kann durch Gründung einer AG oder GmbH vermieden werden, wenn die Vergleichsgläubiger limitierte kumulative Vorzugsaktien (Geschäftsanteile) erhalten, wobei die Dividende auf die Höhe des vereinbarten Zinsfußes, und der Anteil am Liquidationserlös der AG (GmbH) auf die Höhe des vereinbarten Nominalbetrages der Aktien (Geschäftsanteile) eingeschränkt wird. Da aber die Einziehung der Aktien (Geschäftsanteile) und damit die tatsächliche Zahlung der Vergleichsraten an aktien- (GmbH-) rechtliche Bestimmungen gebunden ist, kann die Kombination von vermögensrechtlichen Aktien (Geschäftsanteilen) und Genußrechten günstiger sein. Genußrechte verkörpern nur Gläubigerrechte. Deshalb kann die Einziehung der Genußrechte auch individuell festgelegt werden. Werden gleichzeitig vermögensrechtslose Anteile ausgegeben, so können die Vergleichsgläubiger in ihrer Eigenschaft als Aktionäre (Geschäftsanteilsinhaber) ihre Interessen als Genußrechtsinhaber indirekt verfolgen. Die Interessen aller Aktionäre (Geschäftsanteilsinhaber) werden gewahrt, wenn die Einziehung der vermögensrechtslosen Aktien (Geschäftsanteile) und der Genußrechte gekoppelt wird. Über die Befürwortung oder Ablehnung des Vergleichsvorschlages haben sich die Vergleichsgläubiger zu äußern. Ein rational denkender Großgläubiger sieht folgende Situation: Stimmt er dem Vergleichsvorschlag zu, erhält er liquide Mittel entsprechend der Formulierung des Vergleichs. Lehnt er den Vorschlag ab, und kommt es zum Anschlußkonkurs, erhält er liquide Mittel entsprechend der Schätzung der Konkursabwicklung. Die Höhe der liquiden Mittel und ihr Zufließen sind in beiden Insolvenzverfahren verschieden. Diese Verschiedenheit muß ein rationaler Großgläubiger mit seinen Investitions- und Finanzierungsplänen abstimmen. Die Abstimmung erfolgt nach dem Opportunitätskostenprinzip. Dieses bildet die Grundlage der modernen Ansätze der betriebswirtschaftlichen Theorie der Investitions- und Finanzierungsplanung. Derjenige Investitions- und Finanzierungsplan, der den größten Kapital-

wert ergibt und das finanzielle Gleichgewicht sichert, ist optimal. Sind darin die vorgeschlagenen Vergleichsraten (geschätzte Konkursquote) enthalten, so wird dem Vorschlag zugestimmt (wird er abgelehnt).

# ANHANG

Die Gleichungen wurden mittels des für die SIEMENS 2002 aufgestellten Simplex-Programmes gelöst, das nach folgendem Schema aufgebaut ist:  
Das Problem wird allgemein mathematisch formuliert:

$$K_g = \sum_{j=1}^m K_j x_j \longrightarrow \text{Maximum}; \quad \sum_{j=1}^m a_{ij} x_j \leq b_i; \quad i = 1, 2, \dots, n$$

wobei  $K_j$  = Koeffizienten der Kapitalwertgleichungen;

$x_j$  =  $x_{1,1} \dots x_{3,3}$ ;

$a_{ij}$  = Koeffizienten der Ungleichungen der Nebenbedingungen;

$b_i$  = Rechte Seite der Ungleichungen;

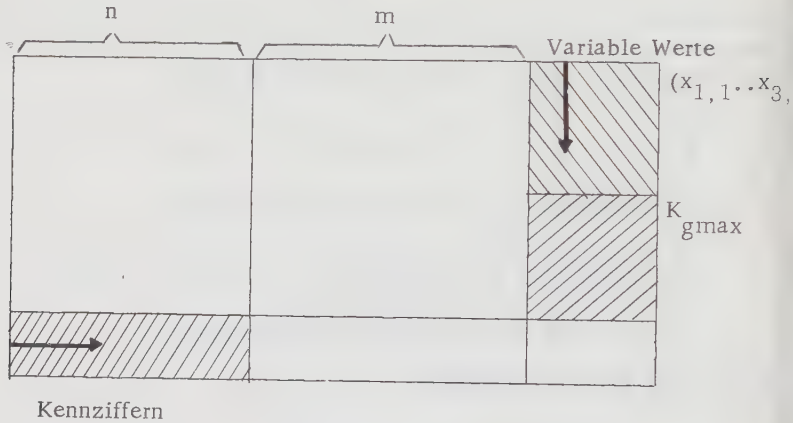
$i$  = Nummer der jeweiligen Nebenbedingung ist.

Dann lautet das Rechenschema:

|   |                |       |                |                |                  |                |                  |                  |  |
|---|----------------|-------|----------------|----------------|------------------|----------------|------------------|------------------|--|
|   | n              |       |                |                | m                |                |                  |                  |  |
| n | 1              | 0     | .....          | 0              | -a <sub>11</sub> | .....          | -a <sub>1m</sub> | + b <sub>1</sub> |  |
|   | 0              | 1     | .....          |                |                  |                |                  |                  |  |
|   |                | .     |                |                |                  |                |                  |                  |  |
|   |                | .     |                |                |                  |                |                  |                  |  |
|   |                | .     |                |                |                  |                |                  |                  |  |
|   | 0              |       |                | .1             | -a <sub>n1</sub> | .....          | -a <sub>nm</sub> | + b <sub>n</sub> |  |
|   | 0              | ..... | 0              | K <sub>1</sub> | .....            | K <sub>m</sub> | 0                |                  |  |
|   | Z <sub>1</sub> | ..... | Z <sub>n</sub> | C <sub>1</sub> | .....            | C <sub>m</sub> | C <sub>m+1</sub> |                  |  |

wobei  $n = 2$  = Anzahl der Nebenbedingungen;  
 $m = 9$  = Anzahl der Variablen (Maschinen);  
 $Z_1 \dots Z_n$  = Kennziffern des Programmablaufes;  
 $C_1 \dots C_m$  = Kennziffern der Maschinen sind.

Das Ergebnis wird in folgender Form ausgedruckt:























[illegible]













[illegible]

Bei Ablehnung des Vergleichs Fall ( $K_0$ )

Ergebnis: Kapitalwertmaximum: 15,087.278

$$M_{1.2} = 137,037$$
$$M_{3,3} = 14,814$$

Eingabe: Mittel 5.000.000

# Anlage 1

## Musterbeispiel der Industrie- und Handelskammern

### AKTIVA (Vermögenswerte)

|                                                  | Buchwert  | Zeitwert  | Aus- und Absonderungsrechte (Eigentumsverhalte = EV, Sicherungsüber-<br>eignungen = SÜ,<br>-abtretungen = Z,<br>Pfandrechte = Pf,<br>Hypothek. usw.) | Freies Vermögen |
|--------------------------------------------------|-----------|-----------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------|
|                                                  | DM        | DM        | DM                                                                                                                                                   | DM              |
| I. Anlagevermögen                                |           |           |                                                                                                                                                      |                 |
| 1. Grundstücke                                   | 25.000.-- | 40.000.-- | 25.000.--                                                                                                                                            | 15.000.--       |
| 2. Maschinen                                     | 20.000.-- | 25.000.-- | 20.000.--                                                                                                                                            | 5.000.--        |
| 3. Betriebs- und Geschäftsausstattung            | 3.000.--  | 5.000.--  | -.--                                                                                                                                                 | 5.000.--        |
| 4. Fahrzeuge                                     | 3.000.--  | 8.000.--  | 3.000.--                                                                                                                                             | 5.000.--        |
| 5. Mittel- und langfristige Darlehensforderungen | 2.000.--  | 2.000.--  | -.--                                                                                                                                                 | 2.000.--        |
| 6. Konzessionen, gewerbliche Schutzrechte        | -.--      | -.--      | -.--                                                                                                                                                 | -.--            |
| II. Umlaufvermögen                               |           |           |                                                                                                                                                      |                 |
| 1. Roh-, Hilfs- u. Betriebsstoffe                | 46.236.-- | 42.000.-- | 30.000.--                                                                                                                                            | 12.000.--       |
| 2. Halbfertige Erzeugnisse                       | 8.914.--  | 8.000.--  | -.--                                                                                                                                                 | 8.000.--        |
| 3. Fertige Erzeugnisse,                          |           |           |                                                                                                                                                      |                 |

# Anlage 1

## PASSIVA (Verbindlichkeiten)

|                                                                 | Wert       | Aus- und Absonderungsrechte (Eigentumsvorbehalte, Sicherungsübereignungen und -abtretungen, Pfandrechte, Hypothek usw.) | Nach § 61 KO bevorrechtigte Forderungen, Verfahrenskosten, | Am Ver- gleich be- teiligte Forde- rungen |
|-----------------------------------------------------------------|------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------|-------------------------------------------|
|                                                                 | DM         | DM                                                                                                                      | DM                                                         | DM                                        |
| 1. Hypotheken, Grundschulden und dgl.                           | 25.000.--  | 25.000.--                                                                                                               | -.-                                                        | -.-                                       |
| 2. Darlehen                                                     | 5.750.--   | 3.000.--                                                                                                                | -.-                                                        | 2.750.--                                  |
| 3. Verbindlichkeiten gegenüber Banken                           | 40.250.--  | 35.000.--                                                                                                               | -.-                                                        | 5.250.--                                  |
| 4. Anzahlungen von Kunden                                       | 4.000.--   | -.-                                                                                                                     | 4.000.--                                                   | -.-                                       |
| 5. Verbindlichkeiten aus Warenlieferungen und -leistungen davon | 180.863.-- | 35.000.--                                                                                                               | -.-                                                        | 145.863.--                                |
| 6. Gehälter                                                     | 3.814.--   | -.-                                                                                                                     | 3.814.--                                                   | -.-                                       |
| 7. Löhne                                                        | 2.760.--   | -.-                                                                                                                     | 2.760.--                                                   | -.-                                       |
| 8. Sozialabgaben                                                |            |                                                                                                                         |                                                            |                                           |
| a) Allgemeine Orts-<br>krankenkasse                             | 1.820.--   | -.-                                                                                                                     | 1.820.--                                                   | -.-                                       |
| b) Ersatzkasse                                                  | 548.--     | -.-                                                                                                                     | 548.--                                                     | -.-                                       |
| c) Berufsgenossenschaft                                         | 190        |                                                                                                                         |                                                            |                                           |

| Werte in:                                    |                       |                       |      |
|----------------------------------------------|-----------------------|-----------------------|------|
| Bilanz                                       | Vergleichsstatus      |                       | Konk |
|                                              | Fortführungsvergleich | Liquidationsvergleich |      |
| I. Vermögen                                  |                       |                       |      |
| A. Nicht liquidierbar                        |                       |                       |      |
| 1. Anlagevermögen                            |                       |                       |      |
| 2. Umlaufvermögen                            |                       |                       |      |
| 3. Ergänzungsposten                          |                       |                       |      |
| B. Liquidierbar                              |                       |                       |      |
| 1. Gesamtveräußerung                         |                       |                       |      |
| a) Anlagevermögen                            |                       |                       |      |
| b) Umlaufvermögen                            |                       |                       |      |
| 2. Durch Produktionsfortführung realisierbar |                       |                       |      |
| a) Anlagevermögen                            |                       |                       |      |
| b) Umlaufvermögen                            |                       |                       |      |
| 3. Zerschlagungsveräußerung                  |                       |                       |      |
| a) Anlagevermögen                            |                       |                       |      |
| b) Umlaufvermögen                            |                       |                       |      |
| C. Ergänzungsposten                          |                       |                       |      |
| Gesamt                                       |                       |                       |      |

| Werte in:                    |                       |                       |      |
|------------------------------|-----------------------|-----------------------|------|
| Bilanz                       | Vergleichsstatus      |                       | Konk |
|                              | Fortführungsvergleich | Liquidationsvergleich |      |
| II. Schulden                 |                       |                       |      |
| Ohne Insolvenzverfahren:     |                       |                       |      |
| Fällig bis....               |                       |                       |      |
| Fällig bis....               |                       |                       |      |
| Inhaber der Schuld-<br>titel |                       |                       |      |
| Gesamt:                      |                       |                       |      |



## LITERATURVERZEICHNIS

### I. Kommentare

- Adler, H., Düring, W., Schmaltz, K.: Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft, Stuttgart 1957
- Altenhoff-Busch: Kommentar zum Rechtsberatungsmissbrauchsgesetz, Münster 1957
- Baumbach-Hueck: Kommentar zum Aktiengesetz, München und Berlin 1961
- Baumbach-Hueck: Kommentar zum GmbH-Gesetz, München und Berlin 1964
- Bley, E.: Kommentar zur Vergleichsordnung, Berlin 1955
- Böhle-Stamschräder, A.: Kommentar zur Vergleichsordnung, München und Berlin 1961
- Brodmann: Kommentar zum Aktienrecht, Berlin und Leipzig 1928
- Gadow-Heinichen: Kommentar zum Aktiengesetz, Berlin 1939
- von Godin-Wilhelmi: Kommentar zum Aktiengesetz, Berlin 1950
- Hachenburg: Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Berlin 1959
- Jaeger, E.: Kommentar zur Konkursordnung, 1. Band, Berlin 1958, zitiert: Jaeger-Lent
- Jaeger, E.: Kommentar zur Konkursordnung, Berlin und Leipzig 1936
- Kiesow, W.: Kommentar zum Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses (Vergleichsordnung), Mannheim, Berlin, Leipzig 1927

- Mayer, B.: Kommentar zum Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses (Vergleichsordnung), München 1928
- Ritter: Kommentar zum Aktiengesetz, Berlin und München 1939
- Schlegelberger-Quassowski: Kommentar zum Aktiengesetz, Berlin 1937
- Scholz, F.: Kommentar zum GmbH-Gesetz, Köln 1960
- Teichmann-Koehler: Kommentar zum Aktiengesetz, Heidelberg 1950
- Vogels-Nölte: Kommentar zur Vergleichsordnung, Berlin und Frankfurt/Main 1952

## II. Dissertationen

- Berkhemer, H.: Der Insolvenzstatus, Mannheim 1955
- Broillet, M.: Der Genußschein nach dem neuen schweizerischen Obligationenrecht, Zürich 1950
- Daenner, W.: Die Genußscheine, Erlangen 1927
- Fastenrath, H.: Die Genußscheine der deutschen Aktiengesellschaften Greifswald 1914
- Gebele, H.: Bilanz, Sonderbilanz, Status, München 1958
- Hannach, L.: Der Vermögensbegriff in Recht und Wirtschaft unter besonderer Berücksichtigung des Identitätsproblems, Freiburg i.Br. 1922
- Kofahl, G.: Bilanzierungsprobleme in RM-Abschlüssen der Nachkapitulationszeit, Mannheim 1951
- König, G.: Der Zwangsvergleich im Konkurse und in der Vergleichsordnung zur Abwendung des Konkurses, Marburg 1930
- Ortmann, W.: Der Genußschein, Leipzig 1903
- Redell, W.: Gestaltung und Aufbau des zukünftigen Vergleichsverfahrens, Frankfurt/Main 1936

- Schottland, A.: Die außergerichtliche Treuhandliquidation, Heidelberg 1932
- Schürer, H.: Der Tatbestand der Überschuldung im deutschen Insolvenzrecht, München 1962
- Tacken, W.: Der gewerkschaftliche Genußschein im Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung der Erdölbergbau betreibenden Gewerkschaft, Münster 1938
- Walther, H.: Annäherungen zwischen Obligation und Aktie, Leipzig 1930
- Wirz, U.: Die Vereinheitlichung des Aktienkapitals, Bern 1955
- Zander, H.E.: Der Genußschein im deutschen und französischen Recht, Heidelberg 1933
- Zelter, J.: Treuhandvergleich und Konkurs, Greifswald 1930

### III. Sonstige Bücher

- Albach, H.: Investition und Liquidität, Wiesbaden 1962
- Beckmann, L. und Pausenberger, E.: Gründungen, Umwandlungen, Fusionen, Sanierungen, Wiesbaden 1961
- Biermann, M.: Die Überschuldung als Voraussetzung für Konkurs-eröffnung, Berlin 1963
- Dann, W.: Das Konkursvorrecht der Öffentlichen Abgaben, Berlin 1962
- Drobnig, U.: Haftungsdurchgriff bei Kapitalgesellschaften, Frankfurt/Main 1958
- Edel, H.: Die Höhe der Vergleichsquote im Ausgleich von Schuldner- und Gläubigerinteresse, Würzburg 1938
- Emmerich, H.: Die Sanierung, I. Teil, Mannheim, Berlin, Leipzig 1930

- Engisch, K.: Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, Heidelberg 1953
- Engisch, K.: Vom Sinn des hypothetischen juristischen Urteils, in: Existenz und Ordnung, Festschrift für Erik Wolf, Frankfurt/Main 1962
- Entwurf einer Vergleichsordnung nebst Einführungsgesetz und Begründung.  
Veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium,  
Berlin 1933
- Entwurf einer Deutschen Gemeinschuldordnung, Berlin 1873
- Ernst, T.: Der Genußschein im deutschen und schweizerischen Aktienrecht, Zürich 1963
- Fischer, H.A.: Subjekt und Vermögen, Sonderabdruck aus "Festschrift für E. Rosenthal", Jena 1923
- Fleege-Althoff, F.: Die notleidende Unternehmung, Stuttgart 1930
- Fluch, K.: Der Status der Unternehmung, Wiesbaden 1961
- Fürst, R.: Insolvenzen in betriebswirtschaftlicher Schau, Stuttgart 1962
- Gierke, O.: Deutsches Privatrecht, 1. Band, Allgemeiner Teil und Personenrecht, Leipzig 1895
- Gierke, O.: Deutsches Privatrecht, 2. Band, Sachenrecht, Leipzig 1905
- Gierke, O.: Deutsches Privatrecht, 3. Band, Schuldrecht, München und Leipzig 1917
- Gottlieb, J.: Der Genußschein im deutschen Recht, Berlin 1931
- Gutenberg, E.: Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, 1. Band, Die Produktion, Berlin, Göttingen/Heidelberg, 5. Auflage 1960

- Hahn: Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justiz-gesetzen, 4. Band, Die gesamten Materialien zur Konkursordnung, Berlin 1881
- Hax, K.: Die langfristigen Finanzdispositionen, in: Handbuch der Wirtschaftswissenschaften 1. Band, Köln und Opladen 1958
- Hegel: Sämtliche Werke, Glockner-Ausgabe, Band 5, Wissenschaft und Logik, Stuttgart 1936
- Hegel: Sämtliche Werke, Glockner-Ausgabe, Band 8, System der Philosophie, Stuttgart 1940
- Heinen, E.: Betriebswirtschaftliche Kostenlehre, Band 1, Grundlagen, Wiesbaden 1959
- Heinen, E.: Handelsbilanzen, Wiesbaden 1960
- Held: Betriebswirtschaftliche Aufgaben im Vergleichs-verfahren, Diplom-Arbeit, Köln 1953
- Hirsch, E.: Zur Auslegung und Reform der Überschuldungs-bestimmungen im Gesellschaftsrecht, in: Beiträge zum Arbeits-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Festschrift für Alfred Hueck, München und Berlin 1959
- Hoffmeister, J.: Wörterbuch der philosophischen Begriffe, Hamburg 1955
- Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1. Band, Berlin und Frankfurt/Main 1959
- Husserl, G.: Der Rechtsgegenstand. Rechtslogische Studien zu einer Theorie des Eigentums, Berlin 1933
- Jacob, H.: Das Bewertungsproblem in den Steuerbilanzen, Wiesbaden 1961
- Jonas-Pohle: Zwangsvollstreckungsnotrecht, Berlin und Frankfurt/Main 1954
- Kant's gesammelte Schriften: Ausgabe der Königlich Preußischen Akademie der Wissenschaften, Band 3, Kritik der reinen Vernunft, Berlin 1904

- Klug, U.: Sozialkongruenz und Sozialadäquanz im Strafrechtssystem, in: Festschrift für Eberhard Schmidt, Göttingen 1961
- Knorr, E.: Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung in der Konkurs- und Vergleichsbilanz, in: Denkschrift für die Rheinisch-Westfälische Bilanzkommission 1945
- Künne, K.: Außergerichtliche Vergleichsordnung, München und Berlin 1955
- Krelle, W.: Preistheorie, Tübingen und Zürich 1961
- Larenz, K.: Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung, Leipzig 1927
- Le Coutre, W.: Praxis der Bilanzkritik, Band 2, Berlin 1926
- Le Coutre, W.: Grundzüge der Bilanzkunde, Teil I, Wolfenbüttel 1949
- Manasse-Levi: Die Vergleichstechnik bei Zahlungsschwierigkeiten Berlin und Wien 1930
- Pagenstecher, M.: Der Konkurs, München und Berlin 1955
- Pernice, A.: Marcus Antistius Labeo, 1. Band, Halle 1873
- Platon: Sämtliche Dialoge, Meiner-Ausgabe, Band IV, Parmenides, Leipzig 1923
- Preiser, E.: Erkenntniswert und Grenzen der Grenzproduktivitätstheorie, in: Bildung und Verteilung des Volkseinkommens, Göttingen 1961
- Rinklin, Th.: Die vergleichsfähige und die konkursreife Unternehmung, Stuttgart 1960
- Röding, C.: Die Praxis des gerichtlichen Vergleichs zur Abwendung des Konkurses, Jena 1933

- Sandig, C.: Die Führung des Betriebes, Stuttgart 1953
- von Savigny, F.C.: System des heutigen Römischen Rechts, 1. Band, Berlin 1840
- Serick, R.: Rechtsform und Realität juristischer Personen, Berlin/Tübingen 1955
- Schäfer, E.: Die Unternehmung, Köln und Opladen 1956
- Schreiber, H.: Sanierung, Sanierungsgewinn, Besserungsverpflichtungen und -Leistungen im Steuerrecht, Düsseldorf 1958
- Schwantag, K.: Kosten der Betriebseinrichtung im Jahresabschluß und in der Überschuldungsbilanz von Kapitalgesellschaften, in: Aktuelle Betriebswirtschaft, Festschrift für Konrad Mellerowicz, Berlin 1952
- von Stackelberg, H.: Grundlagen der theoretischen Volkswirtschaftslehre, Tübingen/Zürich 1951
- Strobel, A.: Die Liquidität, Stuttgart 1953
- Stüdemann, K.: Die Globalaktie, Berlin 1960
- Stützel, W.: Liquidität, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, 5. Band, Stuttgart, Tübingen, Göttingen 1959
- Würdinger, H.: Aktienrecht, Karlsruhe 1959
- Wöhe, G.: Betriebswirtschaftliche Steuerlehre, 1. Band, Berlin und Frankfurt/Main 1962
- Wöhe, G.: Einführung in die Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, Berlin und Frankfurt/Main 1962

#### IV. Aufsätze aus Zeitschriften

- Albach, H.: Zur Bewertung von Wirtschaftsgütern mit dem Teilwert, in: Die Wirtschaftsprüfung 1963, S. 624 ff.
- Albach, H.: Zur Finanzierung von Kapitalgesellschaften durch ihre Gesellschafter, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 1962, S. 653 ff.
- Baade, R.: Zur Auswahl der Konkurs- und Vergleichsverwalter, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1959, S. 40 ff.
- Baade, R.: Probleme der Insolvenzpolitik, in: Zentralprobleme des Insolvenzwesens, Berlin 1959, S. 25 ff.
- Berges, A.M.: Die Vergleichsordnung in der Erprobung und Bewährung, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1955, S. 1 ff.
- Berges, A.M.: Die rechtlichen Grundlagen der Gläubigergleichbehandlung im Konkurs, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1957, S. 53 ff.
- Berges, A.M.: Anmerkung zu: Schaade, R.: Noch einmal: Die Lohnsteuer im Konkurs des Arbeitgebers, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1957, S. 84
- Berges, A.M.: Zur Einschränkung der Konkursvorrechte, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1959, S. 53 ff.
- Berges, A.M.: Vergleichsdarlehen im Vergleichsantragsverfahren, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1959, S. 150 ff.
- Berges, A.M.: Der Konkurs als Aufgabe treuhänderischer Rechtspflege, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1960, S. 1 ff.
- Berges, A.M.: Konkurssteuerrecht, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1961, S. 161 ff.

- Berges, A.M.: Die Anfechtung mittelbarer Zuwendungen im Konkurs, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1961, S. 65 ff.
- Bethmann, R.: Der Genußschein in Theorie und Praxis, insbesondere seine Verwendungen bei Gründungen und Fusionen, seine Verbuchung und Bilanzierung sowie seine steuerliche Behandlung, in: Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung 1935, S. 393 ff.
- Bley, E.: Das Erfinderrecht als Persönlichkeitsrecht und als Zugriffsgegenstand, in: Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1937, S. 677 ff.
- Böhle-Stamschräder, A.: Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu den Strafbestimmungen der Konkursordnung, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1957, S. 17 ff.
- Böhle-Stamschräder, A.: Reformbedürftigkeit des Konkursrechts, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1959, S. 66 ff.
- Bredow-Christiansen: Zur Frage der Reformbedürftigkeit der Konkursvorrechte, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1959, S. 21 ff.
- von Caemmerer, E.: Obligationen als Substanzrechte, in: Juristenzeitung 1951, S. 417 ff.
- Clarenz, H.: Der bevorrechtigte Teil der Vermögensabgabe (VA) im Konkurs- und Vergleichsverfahren, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1955, S. 54 ff.
- Dopfer, C.: Der berufliche Aufgabenkreis des Wirtschaftsprüfers, in: Der Betriebs-Berater 1952, S. 1216 ff.
- Erlinghagen, P.: Haftungsfragen bei einer unterkapitalisierten GmbH, in: Rundschau für GmbH 1962, S. 169 ff.
- Ermann, W.: Zur Frage der Haftung der Hintermänner überschuldeter Gesellschaften, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1959, S. 129 ff.

- Godenrath, W.: Die Vergleichsordnung im Hinblick auf Möglichkeiten und Wirkungen der Gläubigerbegünstigung, in: Die Wirtschaftsprüfung 1951, S. 376 ff.
- Goldbeck, K.J.: Konkursverschleppung durch Bildung von Scheinkapital und Finanzierungsmißbrauch, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1955, S. 145 ff.
- Goldbeck, K.J.: Dynamische Elemente in Insolvenzbilanzen, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1962, S. 154 ff.
- Goldmann, M.: Zur Frage "Konkurs oder Vergleich" und zur Angemessenheit der Vergleichsquote, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1962, S. 91 ff.
- Haegel: Der Treuhänder im Steuerrecht, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1957, S. 145 ff.
- Henzel, F.: Die Problematik gerichtlicher Insolvenzhilfe in volks- und betriebswirtschaftlicher Sicht, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1959, S. 102 ff.
- Hintner, O.: Das Vergleichsgutachten, in: Zeitschrift für Betriebswirtschaft 1928, S. 827 ff.
- Hintner, O.: Bilanz und Status, in: Zeitschrift für Betriebswirtschaft 1960, S. 524 ff.
- Höver: Zur Erneuerung des Konkursrechts. Der Zwangsvergleich, in: Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1938, S. 765 ff.
- Hodemacher, H.: Die Verpflichtung des Geschäftsführers aus § 64 und aus § 84 des GmbH-Gesetzes, in: Die Wirtschaftsprüfung 1952, S. 548 ff.
- Hodemacher, H.: Ursachen der Insolvenz, ihre Vermeidung und Heilung durch den Vergleich, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1956, S. 81 ff.

- Jauch, B.: Das Bewertungsproblem und die Quotenberechnung bei Vergleichen, in: Mitteilungen des Creditoren-Vereins von 1870 in Wien 1930, S. 1 ff.
- Jurgeleit: Ist die Verrechnung von Sanierungsgewinn mit Verlust zum Zwecke der Einkommensbesteuerung berechtigt? in: Der Betrieb 1964, S. 123 ff.
- Kalter, A.: Konkursrecht der GmbH, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1955, S. 39 ff.
- Klebba, W.: Von der Zahlungsstockung zur Zahlungseinstellung, in: Die Wirtschaftsprüfung 1959, S. 16 ff., S. 41 ff.
- Klug: Zum Entwurf einer Vergleichsordnung, in: Deutsche Juristenzeitung 1933, S. 807 ff.
- Klug, U.: Der Eigentumsvorbehalt bei der Waren- und Wertpapierverschleuderung im Konkursstrafrecht, in: Juristenzeitung 1957, S. 462 ff.
- Klug, U.: Aktuelle Probleme des Konkursstrafrechts, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1962, S. 65 ff.
- Knorr, E.: Das Vertragshilfegesetz, in: Die Wirtschaftsprüfung 1952, S. 209 ff., S. 428 ff.
- Knorr, E.: Neuordnung des gesamten Insolvenzrechts? in: Die Wirtschaftsprüfung 1951, S. 226 ff.
- Knorr, E.: Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit der GmbH, in: Rundschau für GmbH 1951, S. 118 ff.
- Knorr, E.: Der Zahlungsplan im Vergleichsverfahren, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1955, S. 81 ff.
- Knorr, E.: Zum Aussagewert der Vergleichsbilanz, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1955, S. 12 ff., S. 20 ff.
- Knorr, E.: Zusammenhänge zwischen Vergleichsbilanz, Handelsbilanz und Buchhaltung, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1956, S. 17 ff.

- Knorr, E.: Die Bedeutung der Fälligkeit öffentlicher Abgaben für ihr Konkursvorrecht, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1957, S. 1 ff.
- Knorr, E.: Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung in der Vergleichsbilanz und ihr Verhältnis zur Handels- und Steuerbilanz, in: Zentralprobleme des Insolvenzwesens, Berlin 1959, S. 33 ff.
- Knorr, E.: Zur Bewertung von Unternehmungen und Unternehmungsanteilen, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1962, S. 192 ff.
- Künne, K.: Kann ein "vorläufiger" Gläubigerbeirat im Vergleichsverfahren bestellt werden? in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1955, S. 31 ff.
- Künne, K.: Über die Koppelung der Quotenvergleiche mit Liquidationsvergleichen, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1958, S. 72 ff.
- Künne, K.: Das Rechtsberatungsmißbrauchsgesetz und der außergerichtliche Vergleich, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1963, S. 91 ff.
- Kuhn, G.: Die Pensionsberechtigung im Konkurs des Arbeitgebers, in: Wertpapier-Mitteilungen Teil IV B 1958, S. 834 ff.
- Levy, L.: Fragen und Antworten, in: Konkurs- und Treuhandwesen 1932, S. 31 ff.
- Manasse, B.: Schuldnervertreter? Gläubigervertreter? in: Konkurs- und Treuhandwesen 1931, S. 126 ff.
- Mathews, K.: Zahlungsunfähigkeit, Zahlungseinstellung und Überschuldung im Konkurs- und Vergleichsrecht, Wege zu ihrer Ermittlung, in: Die Wirtschaftsprüfung 1950, S. 250 ff.
- Möhle, F.: Zur Frage des Begriffes "Rechtsbesorgung" in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1963, S. 87 ff.

- Modigliani, F. und M.H. Miller: The Cost of Capital, Corporation Finance and the Theory of Investment, in: AER 1958, S. 261.
- Münzel, K.: Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung, in: Monatsschrift für Deutsches Recht 1951, S. 129 ff.
- Nenner, E.: Nochmals: Kann die Satzung einer Aktiengesellschaft die Hauptversammlung zur beliebigen Verwendung des Reingewinnes ermächtigen? in: Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen, 1958, S. 2 ff.
- Niemeyer, P.: Kann die Satzung einer Aktiengesellschaft die Hauptversammlung zur beliebigen Verwendung des Reingewinnes ermächtigen? in: Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen, 1957, S. 230 ff.
- Paulsen, A.: Die Erhaltung des Unternehmens in der Vergleichsordnung, in: Konkurs- und Treuhandwesen 1936, S. 33 ff.
- Pribilla, M.: Die Überschuldungsbilanz, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1958, S. 1 ff., S. 17 ff.
- Püschmann: Aktien als Vergleichsquoten, in: Konkurs- und Treuhandwesen 1931, S. 113
- Reckert: Nachteile der besonderen Bekanntmachung (§ 111 Abs. 3 KO) im Konkurs der Exportfirmen, in: Konkurs- und Treuhandwesen 1933, S. 84 ff.
- Renger, W.: Betriebswirtschaftliche Grundfragen des Vergleichsverfahrens, in: Archiv für Revisions- und Treuhandwesen 1930, S. 365 ff.
- Rieger, W.: Die Lohnsteuer im Konkurs des Arbeitgebers, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1957, S. 43 ff.

- Skrotzki, A.F.: Die Koppelung von Quotenvergleich und Liquidationsvergleich, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1958, S. 39 ff.
- Schilling, W.: Aktionär und Obligationär, in: Der Betriebs-Berater 1950, S. 463 ff.
- Schmidt, R.B.: Die Variation der Kapazität im Liquidationsprozeß, in: Zeitschrift für Betriebswirtschaft 1961, S. 689 ff.
- Schmitz, A.: Kritisches zur Konkurs- und Vergleichsordnung, in: Die Wirtschaftsprüfung 1951, S. 325 ff.
- Schnebalg, F.: Bewertungsgrundsätze für die Aufstellung eines Insolvenzstatus, in: Der Wirtschaftsprüfer 1932, S. 384
- Schorn: Steuerberatung und Rechtsberatung, in: Neue juristische Wochenschrift 1961, S. 993 ff.
- Schumann: Ist im gerichtlichen Vergleichsverfahren eine Verbindung eines Erlaßvergleichs mit einem Liquidationsvergleich zulässig? in: Konkurs- und Treuhandwesen 1932, S. 121 ff.
- Schwarz, G.: Rechtssubjekt und Rechtszweck, in: Archiv für Bürgerliches Recht, 32. Band, Berlin 1908, S. 12 ff.
- Schwarz, O.: Sind die Konkursvorrechte noch berechtigt? in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1961, S. 113 ff.
- Steuck, H.L.: Zur Frage der Passivierung von Besserungspflichten und Abzugsfähigkeit von Besserungsleistungen bei der Sanierung durch Schuldverlaß, in: Der Wirtschaftstreuhand 1962, S. 137 ff.
- Spengler, A.: Die Auffanggesellschaft, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1955, S. 25 ff.

- Spitz, B.: Die Ausgestaltung des Vergleichsantrages, in: Zeitschrift für Betriebswirtschaft 1934, S. 85 ff.
- Spörlein, H.: Der Steueranspruch im Konkurs, in: Der Betriebs-Berater 1949, S. 686
- Trude, P.: Der Stufenvergleich, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1944, S. 17 ff.
- Unger, K.: Die Inanspruchnahme des verdeckten Kapitalgebers (Zur Lehre von der Durchgriffshaftung) in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1959, S. 33 ff.
- Unger, K.: Die Pflichten des Verwalters in massearmen Konkursverfahren, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1961, S. 97 ff.
- Vogels, W.: Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Vergleichsrecht der Akademie für Deutsches Recht, in: Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, 1934, S. 143 ff.
- Vollmer, W.: Sind Zahlungen auf Grund von Besserungsscheinen steuerlich abzugsfähig? in: Die Wirtschaftsprüfung 1958, S. 62 ff.
- Warneke, H.: Zur Frage der Überschuldung im Sinne des § 83 Abs. 2 Satz 2 AktG, in: Der Wirtschaftsprüfer 1949, S. 33 ff.
- v.d. Warth, P.: Entstehung und steuerliche Behandlung von Sanierungsgewinnen beim Abschluß von Zwangsvergleichen, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1962, S. 99 ff.
- Weber, Fr.: Fragen der Gestaltung des Konkursverfahrens in rechtspolitischer und rechtsvergleichender Sicht, in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1959, S. 80 ff.

- Weiss, F.: Zur Handhabung und Reform der Vergleichsordnung, in: Der Betriebs-Berater 1952, S. 297 ff.
- Weynen, W.: Reformbedürftiges Konkursrecht, in: Der Betriebs-Berater 1951, S. 453 ff.
- Wilmersdoerfer, E.: Treuhand und Treupflicht im Wirtschaftsrecht, in: Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, 1931, S. 1417 ff.
- Zilias, M.: Unterbilanz und Überschuldung der Aktiengesellschaft, in: Die Wirtschaftsprüfung 1963, S. 93 ff.

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

|          |                                                                        |
|----------|------------------------------------------------------------------------|
| AER      | = American Economic Review                                             |
| AG       | = Aktiengesellschaft                                                   |
| AktG     | = Aktiengesetz von 1937                                                |
| AO       | = Abgabenordnung                                                       |
| BFH      | = Bundesfinanzhof                                                      |
| BGB      | = Bürgerliches Gesetzbuch                                              |
| BGH      | = Bundesgerichtshof                                                    |
| BGHSt    | = Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen                |
| BGHZ     | = Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen                |
| BStBl.   | = Bundessteuerblatt                                                    |
| Diss.    | = Dissertation                                                         |
| EGWG     | = Einführungsgesetz zum Wechselgesetz                                  |
| EStG     | = Einkommensteuergesetz                                                |
| EWG      | = Europäische Wirtschaftsgemeinschaft                                  |
| GenG     | = Gesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossen-<br>schaften |
| GG       | = Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland                       |
| GmbH     | = Gesellschaft mit beschränkter Haftung                                |
| GmbHG    | = Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung            |
| HGB      | = Handelsgesetzbuch                                                    |
| i. V. m. | = in Verbindung mit                                                    |
| KGaA     | = Kommanditgesellschaft auf Aktien                                     |
| KO       | = Konkursordnung                                                       |
| KStG     | = Körperschaftssteuergesetz                                            |
| KTS      | = Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen                         |
| KuT      | = Konkurs- und Treuhandwesen                                           |
| LAG      | = Lastenausgleichsgesetz                                               |
| MDR      | = Monatsschrift für deutsches Recht                                    |
| NJW      | = Neue Juristische Wochenschrift                                       |
| OLG      | = Oberlandesgericht                                                    |
| RBeratG  | = Rechtsberatungsmißbrauchsgesetz                                      |
| RFH      | = Reichsfinanzhof                                                      |

|        |                                                      |
|--------|------------------------------------------------------|
| RGZ    | = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen   |
| RStBl. | = Reichssteuerblatt                                  |
| SchG   | = Scheckgesetz                                       |
| StAnpG | = Steueranpassungsgesetz                             |
| UStG   | = Umsatzsteuergesetz                                 |
| VglO   | = Vergleichsordnung                                  |
| WG     | = Wechselgesetz                                      |
| WM     | = Wertpapier-Mitteilungen                            |
| ZfB    | = Zeitschrift für Betriebswirtschaft                 |
| ZfhF   | = Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung |

## Lebenslauf

Am 18. November 1937 wurde ich in Schöllhütte Kreis Backnang (Württemberg) als zweiter Sohn des Polizeibeamten Gotthilf Weida geboren.

Von 1944 bis 1948 besuchte ich die Volksschule in Rottenburg (Neckar), von 1948 bis 1951 die Oberschule in Rottenburg (Neckar) und von 1951 bis 1953 die Höhere Handelsschule in Reutlingen. Von 1953 bis 1956 erhielt ich eine kaufmännische Lehre bei der Württembergisch-Hohenzollerischen Privatbank AG Tübingen.

Nach abgelegter Handlungsgehilfenprüfung besuchte ich von 1956 bis 1959 die Wirtschaftsoberschule in Reutlingen und bestand im März 1959 die Reifeprüfung.

Im Mai 1959 begann ich mit dem Studium der Rechtswissenschaft und der Betriebswirtschaftslehre an der Universität Tübingen. Im Mai 1960 setzte ich das Studium der Betriebswirtschaftslehre an der Universität München fort und legte nach acht Semestern im Juli 1963 die Prüfung für den Diplom-Kaufmann ab.

Anschließend begann ich, an der Universität München die vorliegende Dissertation abzufassen.



Fotodruck PRÄZIS • Tübingen





